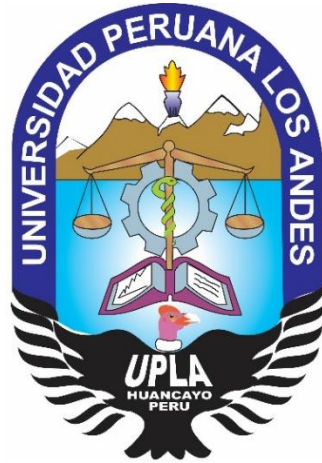


# **UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

## **Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

### **Escuela Profesional de Derecho**



## **TESIS**

**TITULO : INFLUENCIA DEL PROCESO INMEDIATO EN EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR .**

**PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR : BACH. VEGA BALTAZAR LUIS**

**ASESOR : DR. GUZMAN TASAYCO JOSE**

**LÍNEA DE INV. : DESARROLLO HUMANO Y DERECHO**

**RESOLUCION DE EXPEDITO :**

**HUANCAYO – PERU**

**2021**

**ASESOR:**  
**DR. JOSÉ GUZMÁN TASAYCO.**

**DEDICATORIA:**

A Dios, a mi madre, y a todos mis familiares que me apoyaron en el desarrollo de la presente investigación.

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi agradecimiento al asesor del presente trabajo de investigación por el tiempo brindado, por las sugerencias e ideas, por dirigir con rigor la presente investigación, por sus frases de aliento, por su compañía en todo el camino de la tesis.

Agradezco, a mi adorada pareja M.P.V. por la paciencia que tuvo al hacerse cargo de las labores del hogar y el cuidado de mi hermoso retoño.

Y finalmente agradezco, a todos los docentes de mi alma mater UPLA corazón, que me brindaron todo su tiempo y compartieron sus conocimientos en los 6 años de formación de la hermosa carrera de derecho.

## ÍNDICE

DEDICATORIA: .....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
ÍNDICE .....	v
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCIÓN .....	xii
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	1
1.1. Descripción del problema.....	1
1.2. Delimitación del problema .....	4
1.2.1. Delimitación espacial.....	4
1.2.2. Delimitación temporal .....	5
1.2.3. Delimitación conceptual. ....	5
1.3. Formulación del problema .....	5
1.3.1. Problema general .....	5
1.3.2. Problemas específicos.....	5
1.4. Objetivos .....	6
1.4.1. Objetivo General.....	6
1.4.2. Objetivos Específicos.....	6
1.5. Justificación de la investigación.....	6
1.5.1. Social.....	6

1.5.2. Científica – teórica.....	7
1.5.3. Metodológica .....	7
1.6. Hipótesis y variables .....	8
1.6.1. Hipótesis .....	8
1.6.1.1. Hipótesis General .....	8
1.6.1.2. Hipótesis Específicas:.....	8
1.6.2. Variables .....	8
1.6.3. Operacionalización de las variables.....	8
CAPÍTULO II .....	11
MARCO TEÓRICO.....	11
2.1. Antecedentes de la investigación .....	11
2.2. Bases teóricas .....	20
2.2.1. Proceso inmediato.....	20
2.2.2. Delito de omisión a la asistencia familiar y el proceso inmediato .....	31
2.2.3. Criterios de oportunidad .....	39
2.2.4. Audiencia única de incoación de proceso inmediato.....	52
CAPÍTULO III.....	656
METODOLOGÍA .....	656
3.1. Método de investigación .....	656
3.2. Tipo de investigación .....	677
3.3. Nivel de investigación.....	677

3.4. Diseño de investigación .....	678
3.5. Población y muestra .....	688
3.5.1. Población.....	688
3.5.2. Muestra .....	688
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	699
3.6.1. Técnicas de recolección de datos .....	699
3.6.2. Instrumentos de recolección de datos .....	70
3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	70
CAPÍTULO IV .....	71
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	71
4.1. Presentación de resultados .....	71
4.3. Discusión de resultados.....	86
CONCLUSIONES .....	89
RECOMENDACIONES .....	90
ANEXOS.....	933
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	944

## RESUMEN

En el Perú el proceso inmediato es conocido como un mecanismo de simplificación procesal que debería fundamentarse en la facultad de los poderes del estado como manera de responder con celeridad del sistema penal bajo los principios de coherencia y eficiencia en ciertos casos que, por sus propias peculiaridades, ya no son necesarios mayores actos de investigación. La ausencia de complejidad (simplicidad procesal), como presupuesto material del proceso inmediato, significa que no sea un proceso complejo o difícil para el fiscal, que no sea un delito especialmente grave y que no haya ejercido el imputado una defensa afirmativa.

El delito de omisión a la asistencia familiar se configura con la individualización del comportamiento prohibido siendo que su situación típica expresada en el artículo 149° del código penal la convierte en un delito de omisión propia, siendo que se configura este delito con la omisión al cumplimiento a la resolución judicial que establece un monto pecuniario por concepto de alimentos.

De manera doctrinaria, se determina el concepto de omisión bajo dos condiciones: **i)** la expectativa de acción y **ii)** la capacidad individual de acción; la última condición mencionada no se aplica en caso el destinatario de la norma presente imposibilidad física de efectuar la acción esperada y debe ser apreciada cuando alguien en la concreta situación ejecuta acciones razonables o que tenga sentido para cumplir el mandato.

Por ello el problema general de la presente investigación es: ¿De qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?, siendo su objetivo general: Determinar de qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020. La hipótesis general fue: La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria. Como métodos generales empleados



en la investigación fueron; el método inductivo-deductivo, el tipo de investigación es de carácter jurídico social, nivel de investigación es de tipo explicativo, finalmente, el estudio tiene un diseño de investigación no experimental y de carácter transversal.

Referente a la conclusión de la presente investigación se indica que: se ha determinado que la aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria, toda vez que no se encuentra permitida la posibilidad de discutir la capacidad económica (capacidad individual de acción) del denunciado, teniendo en cuenta que esta puede variar desde el dictado de la sentencia en materia civil.

**PALABRAS CLAVES:** Proceso inmediato, Delito de omisión a la asistencia familiar, Delito de omisión propia, Delito cometido por un sujeto especial.

## ABSTRACT

In Peru, the immediate process is known as a procedural simplification mechanism that should be based on the power of the powers of the state to organize a prompt response from the penal system with criteria of rationality and efficiency in those cases in which, due to their own characteristics, further acts of investigation are no longer necessary. The absence of complexity (procedural simplicity), as a material presupposition of the immediate process, means that it is not a complex or difficult process for the prosecutor, that it is not a particularly serious crime and that the accused has not exercised an affirmative defense.

The crime of omission to family assistance is configured with the individualization of the prohibited behavior, being that its typical situation expressed in article 149 of the penal code makes it a crime of omission itself, being that this crime is configured with the omission to comply, to the judicial resolution that establishes a pecuniary amount for maintenance.

Doctrinally, it has been established that the concept of omission depends on two conditions: i) the expectation of action and ii) the individual capacity for action; the latter will not occur when the expected action is physically impossible for the addressee of the norm and must be assessed when someone in the specific situation cannot do anything reasonable or meaningful to fulfill the mandate.

Therefore, the general problem of the present investigation is: how does the application of the immediate process influence the crime of omission of family assistance, in the criminal courts of Huancayo, 2020? being its general objective: to determine in what way the application of the immediate process influences the crime of omission to family assistance, in the criminal courts of Huancayo, 2020. The general hypothesis raised was: the application of the immediate process negatively influences the crime of omission to family assistance, in the criminal courts of Huancayo, 2020, by limiting the evidentiary activity. As a general approach, the inductive

– deductive method was employed; the kind of research is social legal; the degree of research is explanatory; and the research design is non – experimental and cross – sectional.

As a conclusion to this inquiry, the following was determined: the application of the immediate procedure has a detrimental effect on the crime of omission of family aid, in the criminal courts of Huancayo, 2020, by limiting the evidentiary activity, since that the possibility of discussing the economic capacity (individual capacity for action) of the defendant is not allowed, taking into account that this may vary from the issuance of the sentence in civil matters.

**KEY WORDS:** Immediate process, Crime of omission to family assistance, Crime of own omission, Crime committed by a special subject.

## INTRODUCCIÓN

Para la incoación del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar, según el art. 446.4 del CPP, al parecer no es necesario cumplir con los presupuestos y requisitos de *ausencia de complejidad*. y *evidencia delictiva*. Esto debido a la celeridad en la incoación del proceso inmediato por parte del M.P., ya sea porque el código procesal penal así lo establece, o por una urgente necesidad de descarga procesal que persiguen nuestros operadores jurídicos que pertenecen a la administración de justicia sin tener en cuenta que en todos los casos es necesario que se cumplan rigurosamente lo establecido en el artículo antes mencionado. Sería muy ligero llegar a tal conclusión interpretativa, no obstante, hay un sector doctrinario minoritario que defiende la justificación constitucional del proceso inmediato y este es un fundamento material basado en precisión, en estas nociones. Contrario sensu, se vulneraría la garantía de defensa procesal y se limitaría sin razón la garantía de tutela jurisdiccional por emitir sentencias con prueba inidónea y con rangos de celeridad que atentaría el debido proceso.

El delito de omisión de asistencia familiar, recogido en el art. 149 del código penal, exige omitir cumplir la decisión tomada por la justicia civil que se pronunció respecto al derecho del alimentista y del deber legal del imputado, del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo falta del pago, primero con la advertencia al deudor alimentario.

Es indudable que, estos elementos no bastan como fundamento del juicio de culpabilidad ni para determinar la sentencia condenatoria, la oportunidad de actuar o en palabras del profesor Cesar Nakazaki la “capacidad individual de acción” es fundamental, debido a la sanción no es "no poder cumplir", sino el "no querer cumplir"; es el resultado de la cláusula general de defensa propia respecto a los comportamientos evitativos, indica que se ejecuta un delito de dicha estructura al evadir la conducta debida estando en capacidad de realizarlo, debido a esto, el titular de la acción penal y defensor de la legalidad tiene la enorme misión al

momento de incoar el proceso inmediato, cumplir con estos dos presupuestos *evidencia delictiva* y *ausencia de complejidad*, en la mayoría de casos se observa un minúsculo trabajo probatorio realizado por el ministerio público referido a los delitos de omisión a la asistencia familiar, y se conceptúa erróneamente que al tener una sentencia en donde se determinó la obligación alimentaria, las necesidades del que solicita asistencia familiar, la capacidad del alimentante y las pensiones devengadas, se tiene ya por configurada la evidencia delictiva y la falta de complejidad con licencia para ya no continuar desplegando actividad probatoria.

Como indica (Pariona, 2018) se asume, “en error, que la posibilidad económica es presupuesto de la sentencia civil que impone la obligación alimentaria. En ese orden, si la posibilidad económica está considerada en la sentencia, entonces corresponde al Ministerio Público recoger esa información para construir la imputación concreta con proposiciones fácticas que describan esa posibilidad económica que se desprendería de los fundamentos de la sentencia civil” (p. 88).

“La respuesta podría estar en el artículo 481 del Código Civil convertido en una especie de excepción a la regla de la certeza según la teoría de la prueba; ya que expresamente declara que “no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos” es suficiente la probabilidad para establecer la capacidad económica del obligado. Mencionada esta peculiaridad, reconocido en el derecho civil por la función tuitiva de la figura de los alimentos, no tiene razón de ser en el campo penal, debido a que la certeza es el nivel de objetividad para establecer un acto como relevante, porque al sentenciar una condena; se deberá considerar que la capacidad económica del obligado es un elemento del tipo penal de incumplimiento de la obligación alimentaria; pero no por que no pueda sino porque no la quiere cumplir; y que en el derecho penal también se conoce como la capacidad individual de acción, y es entonces donde arranca la labor del ministerio público al momento de incoar el proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar esta capacidad individual de acción

en el denunciado, porque contrario sensu se desnaturalizaría el delito de omisión a la asistencia familiar al incoar el proceso inmediato sin antes probar esta exigencia y solo estaríamos ante un posible proceso de ejecución familiar por el delito de desobediencia a la autoridad o de resistencia, el juez penal tiene el deber de efectuar una indagación más extensa que el que tenía el juez civil”. (Nakazaki;2019)

Como nivel metodológico tenemos lo siguiente: problema general: ¿De qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?, objetivo general: Determinar de qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020. La hipótesis general: La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria, toda vez que no se encuentra permitida la posibilidad de discutir la capacidad económica (capacidad individual de acción) del denunciado, teniendo en cuenta que esta puede variar desde el dictado de la sentencia en materia civil.

Como métodos generales empleados en la investigación fueron; el método inductivo-deductivo, el tipo de investigación es de carácter jurídico social, asimismo el nivel de investigación es de tipo explicativo, finalmente, el estudio tiene un diseño de investigación no experimental y de carácter transversal.

La presente tesis está estructurada en cuatro capítulos, de la siguiente manera:

Para el **primer capítulo** nombrado Planteamiento del problema, se presenta la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y finalmente la delimitación de la investigación.

Para el **segundo capítulo** denominado Marco teórico de la investigación, se presentan los siguientes ítems: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación.

En el **tercer capítulo** se presenta la metodología de la investigación, correspondiente a aspectos como: métodos, tipos y niveles de investigación, población y muestra, el diseño de investigación, técnicas de recolección de datos e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el **cuarto capítulo** se presenta los aspectos del resultado de la investigación, se presentan los siguientes ítems: presentación de resultados y la discusión de resultados.

Y para finalizar, se presenta las conclusiones y recomendaciones; las referencias bibliográficas de la investigación y anexos.

**EL AUTOR.**

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Descripción del problema**

Si bien el art. 446.4 CPP prescribe que “el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato para el delito de omisión a la asistencia familiar”, todo ello depende de la concurrencia de los presupuestos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad, debido a la configuración típica del art. 149 CP, también es necesario la verificación de la posibilidad de actuar del imputado como requisito de todo delito de omisión propia, por ello no es suficiente la previa decisión de la justicia civil respecto al derecho del alimentista y el objetivo incumplimiento del pago de la pensión de alimentos

Así tenemos que en el expediente N° 6841-2018 de la corte superior de justicia de la Libertad publicada por Ip pasión por el derecho establece que, “Por regla general el ejercicio de la acción penal en los delitos de omisión a la asistencia familiar debe realizarse a través del proceso especial inmediato; con excepción de aquellos casos en que culminada las diligencias preliminares no haya evidencia delictiva ni ausencia de complejidad, siendo necesario encausarlo como proceso común con habilitación de los plazos propios de la etapa de investigación preparatoria y de la etapa intermedia, en resguardo de las garantías procesales de defensa y de tutela jurisdiccional, debiendo para



ello el fiscal cumplir con el deber de motivar en la disposición de formalización de investigación preparatoria las razones que sustentan la excepcionalidad para prescindir del proceso inmediato como lo prescribe el art. 122.5 CPP”.

Nuestro proceso inmediato es un proceso especial caracterizado por ser sencillo y raudo, según el protocolo de actuación interinstitucional para la aplicación de este, es poco formalista y complejo a comparación del proceso común, porque para su procedencia demanda la existencia de evidencia delictiva, simplicidad del proceso y actividad probatoria reducida.

“Lo que se deberá tener en cuenta por los operadores son la flexibilidad, coordinación, simplificación y eficacia, y los requisitos para la incoación del proceso inmediato son: a.) Ausencia de complejidad o simplicidad procesal: esto quiere decir que el caso no sea complejo o difícil de investigar o probar, porque permite eliminar o reducir etapas en busca de una justicia célere. b.) Evidencia delictiva o prueba evidente: referido también a que los actos de investigación reflejen un delito evidente para la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo a partir de una actividad probatoria reducida”. (Acuerdo Plenario 2-2016)

El proceso inmediato aplicado a los delitos de omisión a la asistencia familiar de acuerdo al art. 446.4 CPP, se refiere únicamente a la modalidad de inobservancia de resolución judicial de alimentos, al constituirse como el delito con altos niveles de carga procesal (a nivel nacional, 40% de la carga procesal total), en comparación de la otra modalidad delictiva de abandono de gestante en situación crítica mencionada en el art. 150 CP, por su bajo nivel de incidencia procesal y alta dificultad probatoria.

Concluida las diligencias preliminares iniciadas ante la denuncia de oficio por el delito de omisión a la asistencia familiar a través de la remisión de las copias certificadas por el juez competente en el proceso de alimentos, el fiscal en cumplimiento a lo previsto

en el art. 446.4 CPP, deberá incoar el proceso inmediato con la presentación del respectivo requerimiento debidamente motivado. Respecto al ejercicio de la acción penal en el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de resolución judicial de alimentos (art. 149 CP) se toma consideración que, es necesario realizarse mediante el proceso especial inmediato; excepto los casos en que finalizada la etapa de las diligencias preliminares no exista *evidencia delictiva ni ausencia de complejidad*, habiendo la posibilidad de realizarlo como proceso común conforme a los plazos correspondientes a la etapa de investigación preparatoria y de la etapa intermedia, garantizando ineludiblemente las garantías procesales de defensa procesal y tutela jurisdiccional, para ello es ineludible que el ministerio público cumpla con el deber de motivar en disponer la formalización de investigación preparatoria las razones de sustento para prescindir del proceso inmediato.

Con la investigación planteada se recomienda, que se deberían de realizar diligencias preliminares realizadas por el ministerio público a fin de acreditar la capacidad económica del imputado con prueba evidente actual, ya que desde la emisión de la sentencia civil con calidad de firme hasta la imputación de cargos por parte del ministerio público por el delito de omisión a la asistencia familiar, su capacidad económica (capacidad individual de acción) puede verse mermado radicalmente, si se tiene en consideración nuestra realidad social actual, dado que estas son manifestaciones de desocupación laboral, extrema pobreza, ingresos económicos mínimos para la supervivencia de la familia, y esto serían factores que incidirían determinadamente a que estas obligaciones de pensión alimenticia no sean canceladas oportunamente frente a una exigencia judicial, ya que desde el inicio de la declaratoria de estado de emergencia a nivel nacional por la COVID 19, incontables trabajadores de diferentes oficios han sido desplazados de su centro de labores, lo que choca rotundamente con lo establecido por el

acuerdo plenario N° 2-2016 (f.j.15, párrafo 2), donde solo es exigible la decisión de la justicia civil respecto al derecho del alimentista y de la obligatoriedad legal del imputado (sentencia), del objetivo cumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario (cargos de notificación).

Con la presente investigación se identifica que iniciar el proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar de manera urgente y sin analizar el delito evidente, prueba evidente y la ausencia de complejidad; con lo antes descrito limita la actuación probatoria en sede fiscal ya que es el responsable de custodiar el fiel cumplimiento del principio de legalidad, asimismo es quien tiene la carga de la prueba como titular de la acción penal.

Asimismo, se está acreditado que obviar la capacidad individual de acción del imputado por parte del ministerio público para pretender formalizar la denuncia por el delito de omisión a la asistencia familiar, vulnera el principio de imputación objetiva del delito al no cumplirse un requisito de tipicidad, y se desconoce lo ya resuelto en el acuerdo plenario N° 2-2016 que a la letra dice que lo que se imputa no es el “no poder cumplir” sino el “no querer cumplir”.

Durante el desarrollo de la investigación se evidencio que los Juzgados Penales de la ciudad de Huancayo no exigen al ministerio publico identificar en el imputado la capacidad individual de acción con prueba evidente actual, con el fin de acreditar el no querer cumplir con su obligación alimentaria, siendo que solo se acreditan con elementos de convicción del proceso civil y sin ningún elemento objetivo del tipo penal.

## **1.2.Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

Este estudio se realizó en los Juzgados Penales de la ciudad de Huancayo.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Se consideró para el desarrollo de la investigación como datos de estudio el año 2020.

### **1.2.3. Delimitación conceptual.**

- Proceso especial para la tutela del derecho a la defensa.
- Proceso célere para la tutela del derecho al debido proceso.
- Proceso basado en reducción de plazos.
- Proceso en el que no se requiere mayor actividad probatoria.
- Posibilidad efectiva de cumplir con la obligación pecuniaria.
- Omisión de dicha conducta.
- Delito de omisión propia.
- Delito cometido por un sujeto especial.
- Proceso inmediato.
- Tipo penal de omisión a la asistencia familiar.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?

### **1.3.2. Problemas específicos**

**1.3.2.1.** ¿Cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?

**1.3.2.2.** ¿Cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?

## **1.4.Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar de qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

**1.4.2.1.** Establecer cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.

**1.4.2.2.** Establecer cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.

## **1.5. Justificación de la investigación**

### **1.5.1. Social**

Con la presente tesis se justifica un impacto social positivo, porque beneficia a los sujetos imputados por el delito de omisión a la asistencia familiar, toda vez que generalmente se formula denuncia a través del proceso inmediato, sin tener en cuenta la capacidad individual de acción con prueba evidente actual, concurriendo a una vía procedimental no adecuada. Si bien estamos a favor de poder darle celeridad al sistema procesal penal, esto no debe ser impedimento para afectar y vulnerar determinadas garantías procesales del imputado, y que más bien terminaría afectando la legitimidad del proceso inmediato.

### **1.5.2. Científica – teórica**

El estudio de esta tesis obtiene importancia teórica porque inició por estudiar un tema bastante discutido a nivel doctrinal, considerando que, si bien se ha optado por regular un sistema procesal en favor de la celeridad procesal, esto no debe ser óbice para afectar garantías procesales. Debe indicarse que el delito de omisión de asistencia familiar necesita ser estudiado y examinado de manera sistemática, no es posible comprender el tema como una modalidad agravada del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, en ese sentido, la capacidad económica (capacidad individual de acción) del denunciado es un elemento que puede ser considerado como tipicidad objetiva del tipo penal con prueba evidente actual, al presentarse imposibilidad material de efectuar el mandato judicial obligatoria a la prestación alimentaria, no se configuraría el tipo penal. La capacidad económica (capacidad individual de acción), del obligado alimentario es necesaria ser probada en el proceso penal, de lo contrario, se transforma en un mecanismo automático para procesar al imputado, sin mayores elementos de razonamiento probatorio, afectando el derecho al debido proceso y al derecho a la defensa.

### **1.5.3. Metodológica**

El estudio para la realización de la tesis, a nivel metodológico planteó el diseño de un instrumento de investigación, denominado cuestionario en observancia de los criterios metodológicos de las variables e indicadores del estudio, este instrumento de investigación será empleado por futuros investigadores que se decidan a investigar el presente tema de estudio.

## **1.6. Hipótesis y variables**

### **1.6.1. Hipótesis**

#### **1.6.1.1. Hipótesis General**

La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria referido a la capacidad individual de acción.

#### **1.6.1.2. Hipótesis Específicas:**

- La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.
- La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.

### **1.6.2. Variables**

#### **- Variable independiente:**

Proceso inmediato.

#### **- Variable dependiente:**

Delito de omisión a la asistencia familiar.

### **1.6.3. Operacionalización de las variables**

TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
VARIABLE INDEPENDIENTE	Proceso inmediato.	“Es un proceso especial previsto en el artículo 446, 447 y 448 del libro v del código procesal penal. implica que ante una situación extraordinaria (flagrancia, confesión) se abrevia el proceso penal al no desarrollarse las fases de investigación preparatorio ni la etapa intermedia” (García, 2017, p. 81).	-Proceso especial para la tutela del derecho a la defensa. -Proceso célere favor de la tutela del derecho al debido proceso.	-Proceso basado en reducción de plazos. -Proceso en el que no se requiere mayor actividad probatoria.	Cuestionario.
VARIABLE DEPENDIENTE	Delito de omisión a la asistencia familiar .	“Se configura cuando el agente activo no cumple su obligación de prestar alimentos establecida mediante una resolución judicial; siendo el elemento	-Delito de omisión propia -Delito cometido por un sujeto especial.	-Posibilidad efectiva de cumplir con la obligación pecuniaria.	Cuestionario.



		subjetivo del tipo el conocimiento de no querer cumplir con tal mandato”. (Oré, 2011, p. 165).		-Omisión de dicha conducta.	
--	--	--	--	-----------------------------	--

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

Desde un ámbito internacional se referencian las siguientes investigaciones:

(Monge, 2017), con su tesis titulada: “La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia”. Expuesta en la Universidad de Costa Rica. Para Optar el grado de Licenciada en Derecho, el propósito de la tesis fue realizar un análisis respecto a la existencia o no de ambigüedades constitucionales en la diligencia del actual procedimiento especial de flagrancia, estipulado en la Ley 8 720. Respecto a la metodología de investigación, el estudio fue exploratorio bajo un enfoque cualitativo.

Llegando a las siguientes conclusiones:

- Los códigos costarricenses en materia procesal penal, desde el inicio de la historia independiente del país hasta la fecha, han contemplado el concepto de flagrancia, con ciertos cambios, pero con supuestos muy semejantes. La idea central en todas estas regulaciones, fue brindar autorización a la policía para la detención de personas que habían cometido algún delito, sin la necesidad de una orden de detención anterior

emitida por tribunal competente requerida de forma ordinaria para detener a una persona; en otras palabras, que la flagrancia no tuviera otras implicaciones a nivel procesal, excepto en dos ocasiones, en 1993 y 2009.

- La presencia de un trámite especial respecto a los delitos presuntamente ejecutados en flagrancia, no es nueva en Costa Rica, anteriormente fue aplicada una figura parecida en los últimos años de vigencia del Código de Procedimientos Penales de 197, en específico entre los años 1993 y 1997, al aplicar la “citación directa” para juzgar el delito de flagrancia. No obstante, con el cambio de modelo procesal, el trámite especial fue cambiado al entrar en vigencia del Código Procesal Penal de 1998.
- En el estudio respecto al derecho comparado, queda evidencia de existencia del concepto de flagrancia en otras latitudes, un concepto similar al que contempla el Código Procesal Penal de Costa Rica. No obstante, las consecuencias desprendidas a nivel del proceso son diferentes en cada país, dependiendo del sistema imperante –inquisitivo, acusatorio o mixto– y de la menor o mayor presencia de criterios de peligro a la hora de realizar las regulaciones procesales penales en cada uno de ellos.

(Villada, 2016), con su tesis titulada: “La flagrancia en el nuevo proceso penal efectos procesales y punitivos”. Defendida en la Universidad de Manizales. Para acceder al título de Abogada. Propuso como finalidad realizar la identificación de la naturaleza jurídica de la flagrancia, desde el enfoque de estudio de los referentes jurisprudenciales, legales, y doctrinales además de su transformación en el ordenamiento jurídico colombiano. La investigación se enmarca bajo el tipo de investigación histórico-jurídico. Tomando como conclusiones las siguientes:

- El régimen de la libertad tal cuál mencionado en el estatuto procesal penal colombiano realizó un cambio de modelo para una comprensión constitucional que determina cómo y cuándo es posible limitar los derechos fundamentales.
- La libertad física (que incluye a los conceptos adjuntos a dicha concepción, en otras palabras libertades) presenta una connotación específica, al ser tratado como derecho fundamental o derecho humano de primera generación, de acuerdo al artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 28 de la Constitución Política Colombiana.
- El derecho a la libertad materializa la concepción de que, en cualquier proceso penal llevado a cabo, las garantías son referidas respecto del vinculado al proceso y, de manera eventual respecto de las víctimas. Es irrazonable determinar que el otorgamiento de la libertad se torne peligrosa; en este aspecto indica APONTE que el peligro no es producido por la condición de libertad, se debe a los actos cometidos por una persona. La libertad, vista como una condición natural del hombre en sociedad, no es posible verla como causante de un peligro. Este enfoque de la libertad individual como un valor fundamental del Estado ha permanecido con los siglos. Por ello, en la Constitución de 1991, en el preámbulo se determina la libertad como uno de los bienes asegurados por el estado a todos los integrantes de una nación y principio primordial del Estado Social y Democrático de Derecho. A este tenor, nuestra Carta Política concibe al derecho a la libertad como autonomía, en el artículo 16 se indica que toda persona posee el derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que no afecten los derechos de los demás y el orden jurídico. Asimismo, el artículo 28 menciona que, toda persona es libre.

Desde el ámbito nacional se citan las siguientes investigaciones:

(Castro, 2017), con su tesis titulada: “Desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar (JIP– ACOBAMBA 2016)”. Defendida en la Universidad Nacional de Huancavelica. Para alcanzar el título profesional de Abogado. El propósito de la investigación fue exponer las causas de la desnaturalización del proceso inmediato referente a los casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Juzgado de Investigación Preparatoria - Sede Acobamba de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica. El tipo de investigación fue descriptiva, respecto al diseño de investigación, el nivel de investigación de la tesis presentada como antecedente es descriptivo simple. Los principales métodos aplicados en la presente investigación son: análisis síntesis, descriptivo estadístico. Siendo sus conclusiones las siguientes:

- La desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba, se estaría dando, porque el delito de omisión a la asistencia familiar no es materia de seguridad ciudadana y es perjudicial para la celeridad procesal, ya que en el juzgado de investigación preparatoria al día se realizan diferentes tipos de audiencias, relacionados a la libertad individual y las audiencias de omisión a la asistencia familiar se estarían reprogramando en algunos casos.
- A razón del crecimiento de la delincuencia y la inseguridad ciudadana, el poder legislativo se vio obligado a delegar al poder ejecutivo, así buscar estrategias para combatir la delincuencia y fortalecer la lucha contra la inseguridad ciudadana, consecuentemente la implementación del reglamento del proceso inmediato en casos de flagrancia, entre las finalidades, la celeridad de los procesos de omisión a la asistencia familiar, para darle pronta respuesta a aquella materia del derecho de alimentos que por su apremio y credibilidad, no pueden esperar largos plazos del

proceso ordinario, no obstante al intentar cumplir el objetivo, se ha vulnerado los derechos fundamentales, primero institucionales como la división de poderes porque el Poder Ejecutivo se propasó en las facultades legislativas consentidas por ley de delegación, infringió la autonomía del Ministerio Público al imponer bajo responsabilidad funcional de iniciar el proceso inmediato que al ejecutarse no alcanzó los niveles de la celeridad demandados por el proceso de omisión a la asistencia familiar; además quebranta el derecho fundamental a la libertad personal al ordenar la detención hasta la realización de una audiencia.

- El juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba en sus labores diarias ejecuta diversas audiencias como la de omisión a la asistencia familiar, de cesación de prisión preventiva, control de plazos, etc. Debido a que involucra el derecho a la libertad de las personas que están detenidas posee tener contenido constitucional, Es vital resolver este asunto antes de las audiencias de control o de iniciación, ya que se suspenderán si no se reprograman para fechas posteriores debido a la falta de espacio físico de los juzgados por el alto volumen de casos.

- (Quispe, 2019), con su tesis titulada: “La acusación directa del delito de omisión de la asistencia familiar y su relación con la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016”. Sustentada en la Universidad Nacional Federico Villareal, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal. El propósito de la investigación es:” encontrar la relación existente de la acusación directa del delito de omisión de la asistencia familiar y la celeridad procesal en el proceso inmediato, del Distrito Judicial de Cañete, año 2016”. Tuvo una investigación básica, en cuanto al nivel de investigación fue explicativa, así mismo el diseño que se aplicó fue correlacional. El instrumento de recolección de datos fueron el análisis documental y la encuesta. Siendo las siguientes sus conclusiones:

- Se encontró una correlación de Rho de Spearman = ,628\*\* y el valor de  $P < ,05$ , esto indica que existe relación alta entre la acusación directa del delito de omisión de la asistencia familiar y la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016.
- Respecto al valor obtenido del proceso penal en los delitos de omisión de asistencia familiar y la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016, se halló un valor de correlación del Rho de Spearman es = ,000. Indica que no existe correlación entre estas dimensiones evaluadas ( $P = 1,000 > ,05$ ).
- Se obtuvo una correlación de Rho de Spearman = ,566\*\* y el valor de  $P < ,05$ . Estos valores calculados indican que existe relación entre la tipología y sanción por delito de omisión de asistencia familiar y la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016.
- Se halló un valor de con correlación de Rho de Spearman = ,398\*\* y el valor de  $P < ,05$ . Los resultados indican la existencia de relación entre el lineamiento del proceso inmediato en los delitos de omisión de asistencia familiar y la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016,
- Respecto a las dimensiones de los lineamientos de la acusación directa en los delitos de omisión de asistencia familiar y la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016. Al realizar la respectiva prueba estadística se obtuvo un valor de correlación del Rho de Spearman de = ,351\*\*, se comprobó que existe correlación positiva débil ( $P = ,000 < ,05$ ) entre ambas dimensiones de estudio.

(Cerquera, 2018), con su tesis titulada: “Vulneración del derecho de defensa del imputado en los procesos inmediatos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar en

el Distrito Judicial de Sullana 2016-2017”. Defendida en la Universidad Nacional de Piura. Para lograr el título profesional de Abogada. El propósito de la investigación fue ejecutar un estudio respecto a la vulneración del derecho de defensa del acusado en los procesos inmediatos de omisión a la asistencia familiar en el Distrito Judicial de Sullana 2016-2017. Nos encontramos ante un tipo de investigación explicativo, así mismo se usaron también los siguientes métodos: Método Analítico, Método inferencia, Método Científico, Método Hermenéutico Jurídico, Método Comparativo, Método Sistemático. Siendo sus conclusiones las siguientes:

- El derecho a la defensa forma parte del debido proceso e implica el derecho de todo imputado sometido a persecución penal a que la defensa técnica realice una estrategia de defensa activa, razonable y que le permita poder confrontar la tesis inculpativa sustentada por el Ministerio Público.
- La figura legal del Proceso Inmediato oral ha sido regulada en el Código Procesal Penal, el cual consiste en que las partes pueden realizar un proceso rápido y eficaz, y ofrecer nuevos medios probatorios al inicio del juicio oral, siempre que estos hayan sido conocidos con posterioridad a la audiencia de control de acusación, no siendo una causal si el abogado defensor (público o privado) por negligencia no los ofreció anteriormente.
- El derecho a una defensa ha sido reconocido por la jurisprudencia comparada, se tiene, por ejemplo, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la decisión del caso “Ruano Torres y otros”, de fecha 05 de octubre del 2015, a través del cual estableció la afectación del derecho a la defensa eficaz en el proceso penal, por negligencia de la defensa pública, al no ofrecer los medios probatorios necesarios a favor del imputado.



- La ley N° 30336 indica que, se delegó por parte del poder legislativo al poder ejecutivo la potestad de legislar respecto a temas de seguridad ciudadana el crimen organizado y fortalecer la lucha contra la delincuencia. Con lo mencionado, el Poder Ejecutivo se pronunció con el Decreto Legislativo N° 1194, publicado en el diario oficial El Peruano a fecha de 30 de agosto de 2015, se indicó modificar la sección Primera del Libro Quinto, Procesos Especiales del CPP de 2004, respecto al denominando Proceso Inmediato (artículos 446°, 447° y 448°).<sup>7</sup> - En el nuevo código procesal penal peruano, el Proceso Inmediato se encuentra regulado en los numerales 446°, 447° y 448°.
- Se refiere a una modificación a los numerales 446°, 447° y 448° del nuevo código procesal penal peruano concerniente al nuevo proceso inmediato. Como resultado, e brinda un proceso único en el que los delitos cometidos en flagrancia, omisión ala asistencia familiar, y la conducción en estado de intoxicación o drogado; clara evidencia y confesión sincera. Este proceso ha aumentado la eficiencia y eficacia del sistema; tras dos meses de funcionamiento, se han resuelto más de 3.000 casos de forma concluyente. Las ventajas han sido numerosas, ha reducido el número de presos sin condena, ha permitido resolver el conflicto de una manera muy cercana al suceso, ha fomentado el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos, ha responsabilizado a los autores penales y ha proporcionado una reparación civil por el suceso perjudicial.

(Hoyos, 2021), con su tesis titulada: “La instauración del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar en las víctimas de violencia del CEM Comisaría San Martín de Porres – Lambayeque, año 2019”. Defendida en la Universidad Señor de Sipán. Para lograr el grado académico de Abogada. La finalidad del estudio fue identificar la eficiencia de emplear procedimientos inmediatos en el proceso de omisión

a la asistencia familiar. Respecto a la metodología de investigación, el estudio fue de tipo aplicada, de diseño no experimental transversal, descriptivo y explicativo, las técnicas que se usaron fueron las entrevistas y en análisis documental. Siendo sus conclusiones las siguientes:

- Según la jurisprudencia analizada, el delito por omisión a la asistencia familiar para resolverse toma un tiempo de duración entre 1 a 3 años
- El proceso inmediato se resume en cuatro características; sin embargo, no se ciñe al principio de celeridad procesal, por lo que el objetivo de ofrecer una justicia penal rápida, pronta y eficaz pierde credibilidad.
- Se ha constatado que, a pesar de la aprobación del Decreto Legislativo N° 1194, que ordena la utilización del procedimiento inmediato por delitos de omisión para la asistencia familiar, éste ha sido ineficaz; una de las razones es el componente socioeconómico.
- El establecimiento de pautas socio-jurídicas, tales como: la simplificación del proceso de pensión alimenticia mediante una adecuada tramitación del procedimiento, la garantía de que no se menoscabe el derecho universal de los más afectados, la ampliación de las facultades del magistrado que observa el proceso de pensión alimenticia, y la conducción del obligado al juzgado de grado o de fuerza, pueden mejorar la eficacia de la asistencia familiar.

En el ámbito local se cita la siguiente investigación:

(Gomero & Alvarez, 2020), con su tesis titulada: “Proceso inmediato regulado en el Decreto Legislativo N° 1194 y la regulación para los delitos de omisión a la asistencia familiar”. Sustentada en la Universidad Peruana Los Andes, para optar el título profesional de Abogado. Los autores plantearon como objetivo: establecer si el proceso inmediato regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1194 es la vía procesal idónea para

resolver los casos de delito de omisión a la asistencia familiar, 2018. Propusieron el método inductivo y deductivo como metodología de investigación, el tipo de investigación fue jurídico social, de nivel explicativo, de diseño no experimental. Por otra parte, las técnicas de investigación que usaron fue el análisis documental y la observación. Siendo las siguientes sus conclusiones:

- Se determinó que el proceso inmediato previsto en el Decreto Legislativo N° 1194 no es la vía procesal óptima para la ejecución del delito de omisión de asistencia familiar en calidad de flagrancia, ya que no se establece una causa probable en todos los casos de omisión. Por lo tanto, dicho proceso no es viable para ejecutar este tipo de delito.
- Se ha señalado que el procedimiento inmediato regulado por el Decreto Legislativo N° 1194 considera como necesidad procesal la existencia de una resolución judicial que establezca la necesidad de pagar una pensión alimenticia, pero no considera que dicha resolución judicial pueda ser revocada.
- Se observa que el proceso inmediato regulado por el Decreto Legislativo N° 1194 toma como presupuesto procesal la existencia de liquidación de pensiones devengados debidamente aprobados por el juez de la causa en el proceso de alimentos, pero no toma en cuenta que dicha liquidación puede ser pagada por el demandado.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Proceso inmediato**

Según el Centro de Estudios de Derecho Procesal penal de la USMP refiere que: “El proceso inmediato especial, cumpliendo los presupuestos específicos previstos en la ley, permiten abreviar el proceso penal y que de configurarse, el Fiscal queda habilitado para incoarlo, sin necesidad de cumplir con el desarrollo de las

etapas de investigación preparatoria (total o parcial) e intermedia, propias del proceso penal común, esto se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en todos aquellos casos en los que, por sus propias características, no necesitan mayores actos de investigación.”. (Neyra F. 2017, pág. 6)

Sin embargo, en la práctica, el proceso inmediato no reformado fue inaplicado por el Ministerio Público por ser facultativo y por la preferencia de otro mecanismo de aceleración en el contexto del proceso penal común denominado "acusación directa", que permitía únicamente suprimir la etapa de investigación preparatoria (art. 336.4 CPP) para ingresar directamente a la etapa intermedia y luego al juicio. El proceso inmediato por ser un proceso específico, se diferencia de la acusación directa prevista en el art. 336.4 CPP integra del proceso común, “siendo que ambas constituyen mecanismos de aceleración del proceso en busca de evitar trámites innecesarios; siendo facultad del M.P. escoger una u otra vía procedimental, en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía y la eficiencia procesal” (AP 6-2010/CJ-116, de 16/11/2010).

Estos caminos procesales simplificados de la acusación directa y el proceso inmediato, que tenía reconocido el fiscal para afrontar los casos de prueba evidente del delito obtenida en las diligencias preliminares, ocasionó que del 10% de las salidas alternativas al juicio utilizadas en los casos que ingresaron al sistema de justicia penal, sólo en el 0.24% fue utilizado el proceso inmediato no reformado", pese a que el 55% de la carga procesal se concentraba en los delitos de omisión a la asistencia familiar (art. 149 CP) con el 40% y de conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción (art. 274 CP) con el 15%", lo cual tuvo un impacto negativo en la duración del proceso penal común estimado hasta en 14 meses y en la

sobrecarga de la etapa de juicio equivalente al 98% de casos en los juzgados penales unipersonales, que precisamente tramitan los delitos de prueba evidente y de baja penalidad, los cuales generalmente finalizan en el 77% con sentencia condenatoria por conclusión anticipada por aceptación de cargos del acusado al inicio del juicio, evitando la actuación probatoria por falta de contradicción.

Esta realidad problemática que distorsionaba el objetivo de lograr que el proceso penal sea rápido y eficaz como se predicaba en la Exposición de Motivos del CPP, generó que el legislador modifique el proceso inmediato (arts. 446-448 CPP), mediante D.L. 1194, y una vez vigente, este proceso de facultativo lo convierte en obligatorio cuando concurren los mismos supuestos de procedencia antes regulados, con adición específica de los delitos taxativos de omisión de asistencia familiar y de conducir en estado de ebriedad o intoxicación, por haber dispuesto su aplicación a nivel nacional incluida la capital Lima en que todavía no tiene vigencia total el CPP.

El objetivo de la reforma era reducir “la sobrecarga procesal, generar un ahorro de los recursos públicos y evitar la impunidad en aquellos casos que por el transcurso del tiempo dejaban de ser perseguibles” (Exposición de Motivos del D.L. 1194).

El proceso inmediato reformado a la inversa de lo ocurrido antes de la vigencia del D.L. 1194 tuvo como efecto la inutilización de la acusación directa por el Fiscal, al haberse establecido ahora de forma imperativa, su utilización en los mismos supuestos de prueba suficiente del delito obtenida en las diligencias preliminares, habiéndose elevado exponencialmente de 338 casos en un periodo de 8 años (julio de 2006 a diciembre de 2014) a 9828 casos en los 100 primeros días de su vigencia (de 29/11/2015 al 29/2/2016).

Después del año y medio de haber implementado el proceso inmediato reformado (noviembre de 2015 a junio de 2017) se registró 81,300 casos a nivel nacional, asimismo, 44.907 de estos casos fueron por el delito de omisión a la asistencia familiar que ascienden al 55% del total de casos, y por el delito de peligro común (conducir un vehículo en estado etílico o bajo efectos de sustancias narcóticas) con 20,472 casos que representa el 25% del total y en último lugar el delito de hurto con 5,610 (6% del total de casos registrados).

Cuando el fiscal utiliza la acusación directa en lugar del proceso inmediato, las demás partes procesales e incluso el juez de oficio tienen habilitado la excepción de naturaleza de juicio, el mismo que resulta cuando, se brindó al proceso una naturaleza distinta a la prevista en la ley (art. 6.1.a CPP).

Esto porque en el proceso inmediato reformado se ha establecido expresamente que "el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad", en caso se presente alguno de sus supuestos legales de procedencia (art. 446.1 CPP), precisándose que la responsabilidad sólo es funcional y no penal, cuando concurra cualquiera de los supuestos de delito flagrante, delito evidente, delito confeso y delito taxativo (delito de omisión a la asistencia familiar y delito de conducción de vehículo al haber consumido alcohol o drogas), "para habilitar la aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario" (AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016).

Consideramos que el delito de omisión a la asistencia familiar como supuesto de procedencia del proceso inmediato (art. 446.4 CPP), concierne de manera exclusiva a la modalidad de inobservancia a la resolución judicial de alimentos tipificado en el art. 149 CP, por constituir el delito con alta carga procesal a nivel nacional ascendiendo al 40% del total de casos, a comparación de la otra modalidad

delictiva concerniente al abandono de gestante en situación crítica previsto en el art. 150 CP, con escasa data estadística y mayor dificultad probatoria.

Es de conocimiento que el fiscal deberá solicitará el inicio del proceso inmediato al juez de investigación preparatoria solo si al imputado se le haya encontrado en flagrancia delictiva, haya confesado perpetrar el delito, o del acervo acumulado y previo interrogatorio el delito sea evidente, bajo responsabilidad, lo mismo se amplía para los delitos de omisión de asistencia familiar y conducción bajo los efectos de alcohol o drogas, según los artículos del código procesal penal 446.1 y 446.4.

Estos supuestos legales de incoación y si procede el proceso inmediato, tienen que ser analizados a través del método de interpretación estricta o restrictiva (art. VIII. 3 CPP), al ampararse en la simplificación procesal con una reducción de etapas en su desarrollo y disminución al mínimo indispensable de las garantías procesales de las partes a diferencia del proceso común, por consiguiente “será válido el proceso inmediato en la medida que exista, con claridad y rotundidad, los presupuestos materiales de evidencia delictiva (prueba evidente) y ausencia de complejidad (simplicidad procesal)” (AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016).

La evidencia delictiva (prueba evidente) como presupuesto material del proceso inmediato, se define a partir de las instituciones de delito flagrante, delito confeso y delito evidente, “los cuales tienen un efecto meramente procesal e instrumental al permitir concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario” (AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016).

El delito evidente pese a no tener un antecedente legislativo, se le define como aquel delito incuestionable, claro, evidente y acreditado sin grado de incertidumbre.

Cuando la ley se refiere a la denominada "prueba evidente", pues se refiere a que debe de existir un medio probatorio que induzca de su correspondencia con la realidad; Esta institución jurídica busca que la decisión del juez en ese caso sea precisa con un alto grado de certeza. Aquellos actos de investigación por parte del M.P. deberán demostrar, sin el mínimo grado de incertidumbre, la certeza manifiesta, la realidad del delito y la autoría o participación del imputado.

Las fuentes de investigación que indican el delito evidente deben estar cubiertas por un medio de investigación fiable y preciso, Respecto a los hechos de investigación, estos deben ser certeros y sin carencia legal, ya que no se deberá de requerir un extenso proceso lógico para lograr convencer al juzgador, porque serán idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria. “Propiamente, el concepto de prueba evidente está referido a la valoración del resultado de la prueba y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido” (AP 2-2016/ CIJ-116, de 1/6/2016).

La ausencia de complejidad (simplicidad procesal), como presupuesto material del proceso inmediato, significará que no sea un proceso complejo o difícil para el fiscal, que no sea un delito especialmente grave y que no haya ejercido el imputado una defensa afirmativa.

El proceso se convierte en complejo cuando concurre uno de los supuestos descritos en el art. 342.3 CPP., aquellos supuestos, como es obvio, requiere de una profunda averiguación amplia y particularmente complejo, que se constituya como una estrategia investigativa, con una clara lógica indiciaria, en la que el proceso de maduración para la estructuración de una imputación formal demanda un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal. “Por el contrario,



es que, en función a los recaudos de la causa, se presume que el proceso es sencillo y de duración breve” (AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016).

Se necesitan determinadas averiguaciones del hecho delictivo respecto a los actos del autor o partícipe para esclarecerlo y concretarlo, si fuera el caso que el desarrollo del hecho puede ser reconstruido fácilmente de forma clara desde su primera fase de recaudación de elementos de convicción es viable obviar o minimizar la investigación preparatoria para pasar al proceso inmediato, en opuesto a lo señalado se determinará la exclusión del proceso inmediato.

Lo complejo de alcanzar una verdad material de acuerdo a los hechos no solo se vincula a la naturaleza del acto investigatorio, a lo complejo y/o extenso de investigar, sino más bien a los aspectos materiales referidos a la conclusión del acto de investigación o en su incorporación a la causa por razones de distanciamiento del hecho al lugar de pruebas, emitir muestras, análisis, de congestión de los servicios periciales, que ocasiona aplazamientos en la expedición de informes por los diversos órganos públicos.

Cabe indicar que para incoar el proceso inmediato a varias personas e imputar un hecho delictivo, la respuesta de prueba evidente o evidencia delictiva debe comprender a todos los implicados, “asimismo los elementos de convicción referidos a la intervención de todos los sindicados en el hecho o hechos delictuosos deberán de concordar con la imputación. De igual modo, si se imputan varios hechos a distintas personas, la evidencia delictiva prueba evidente debe comprenderlas acabadamente” (Sánchez, 2018, p. 60).

Para aquellos considerados como delitos graves se deberá considerar para incoar esta vía procedimental, especialmente el principio constitucional de proporcionalidad. En consecuencia, desde el punto de vista de la condena penal, la

gravedad de la conducta denunciada es tratada como un factor tácito por la propia naturaleza del proceso inmediato, es decir, la pena prevista en función de la responsabilidad del hecho y la culpa del autor. Entonces se considera a más gravedad del hecho, más es el grado de dificultad, por ello la necesidad de limitar o circunscribir procedencia y admisión del proceso inmediato será certera.

La manera de justificar mejor el principio de proporcionalidad en la incoación del proceso inmediato, es analizando cada presupuesto y requisito con mayor rigor para no inclinarse por el proceso común. Entonces se tendrá siempre presente los sub principios de idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, cuando esta debe asegurar una respuesta rápida al delito, siempre respetando la flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, “siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. Con la sola duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia” (Castillo, 2020, p. 69).

“Para determinar un mayor y más profundo nivel de esclarecimiento, y una actividad probatoria más intensa y completa, tanto en el ámbito de su configuración típica como en las exigencias de la medición de la pena, se deberá tener un profundo respeto en estos sub principios que reconocen en la medida en que se asume que los delitos especialmente graves demandan una mayor necesidad de investigación, como (causales disminución o incremento de punibilidad, circunstancias cualificadas o privilegiadas, circunstancias específicas, circunstancias genéricas y reglas de reducción punitiva por bonificación procesal)El”. (AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016).

Cuando el delito sea grave, por las particularidades específicas de su perpetración, requerirá de esclarecimiento objetivo y acentuado “respecto a una

categoría del delito o situación relevante para alcanzar el grado de medición de la pena siempre con un *factum*, para proscribir constitucionalmente la vía del proceso inmediato” (Prado, 2019, p. 99).

El acuerdo plenario señala que aún no tenemos un enfoque claro de lo que vendría a ser "delito especialmente grave", por inexistencia de una norma definidora, una contestación o conclusión cabal o categórica. Entonces bajo este enfoque, y a un mero nivel didáctico ejemplificativo, se determinará como delito especialmente grave, en atención al grado de perjuicio al bien jurídico y a su propia naturaleza, porque en ciertos supuestos aceptables en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, el CP reprime ciertos delitos: i. con pena de cadena perpetua ii. con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o, iii. con pena privativa de libertad no menor de quince años (AP 2-2016/CLJ-116, de 1/6/2016).

Nada obsta que, el juez pueda también utilizar criterios normativos de contenido procesal para considerar como delitos especialmente graves cuando la consecuencia penal conminada sea superior a los seis años.

Si el ministerio público decide no incoar el proceso inmediato por los supuestos dados como, el factor de (drasticidad punitiva) es una condición requerida, sin embargo, no suficiente. Siendo urgente y necesario evaluar el caso determinado, debido a su singular comisión, exigiéndose un alto grado de objetividad, y que la actuación del defensor técnico es de suma importancia, pues a este corresponde, en primer orden, verificar el cumplimiento de los presupuestos y el riesgo perjudicial de aplicar el proceso inmediato al caso que patrocina. Es necesario aclarar que, en puridad, no se limita la aplicación del proceso inmediato reformado a casos que se encuentran revestido de especial gravedad y, por ende, la afectación al bien jurídico se refleja en el *quantum* punitivo significativamente elevado. “estos casos se

evaluarán con pinza y exhaustividad la evidencia delictiva. Si el esclarecimiento adicional requerido es mínimo, es de optar por el proceso inmediato” (Casación Penal 441-2017 Ica, de 24/5/2018).

La defensa afirmativa del imputado tiene lugar cuando decide declarar durante las diligencias preliminares, negando su participación en el hecho punible materia de imputación penal por el Ministerio Público, proponiendo una coartada o historia alterna de no autoincriminación, que corresponderá ser acreditada no en la vía del proceso inmediato dada su naturaleza de simplificación procesal, sino en el contexto del proceso común específicamente en la fase respecto a la investigación preparatoria, que reconoce condiciones y plazos óptimos para el ejercicio debido del derecho de defensa, el deber de la fiscalía es reunir los elementos de convicción para la acusación y la defensa, lo que permite al fiscal determinar si presenta o no cargos y, si es necesario, al abogado del acusado preparar su defensa. (art. 321.1 CPP), pudiendo este último aportar elementos de prueba que estime convenientes (art. 84.5 CPP).

Si bien el Ministerio Público tiene el deber de ejercer su accionar con objetividad investigando no sólo los hechos constitutivos del delito, sino también los hechos y elementos de convicción que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (arts. IV y 61.2 CPP); sin embargo, el procesado puede defenderse de la imputación fáctica propuesta por el fiscal, presentando medios de prueba de descargo, “donde el juez exigirá que el encausado descubra todos los elementos probatorios e información que posea y que sustente la misma” (Casación Penal 353-2011-Arequipa, de 4/6/2013). Por el contrario, si el imputado opta por ejercer su derecho a abstenerse de declarar durante las diligencias preliminares (art.

71.2.d CPP) y concurren en el caso concreto los presupuestos materiales de evidencia delictiva y simplicidad procesal será viable el proceso inmediato.

Después de conocer la acusación, la defensa del imputado podrá optar por una defensa pasiva o negativa, o por una defensa activa o positiva, que podrá extenderse a cualquier acto de acusación formal del Ministerio Público, según sea el caso.

Si se decide utilizar una defensa pasiva o negativa, su teoría del caso se basará básicamente en la presunción de inocencia y en el hecho de que la carga de la prueba recae sobre el fiscal, por lo que su labor consistirá fundamentalmente en atacar los puntos débiles de la teoría del caso del fiscal, para infundir en el juez una duda razonable contra la versión de los hechos de la acusación, inclinándolo a la absolución. La defensa basará su teoría del caso en restringir y rebatir las acusaciones, mientras que el acusado ejercerá su derecho a guardar silencio.

Si se opta por una defensa activa o afirmativa, el abogado defensor creará un relato alternativo o una coartada para competir con la acusación por la condena del juez. La defensa desarrollará su propia teoría del caso dando una reconstrucción alternativa de los hechos a la acusación, un bloque, una contra hipótesis y una coartada que competirá con la de la fiscalía. “No obstante, la opción por esta estrategia, no libera al Ministerio Público de la carga de acreditar su imputación más allá de toda duda razonable para obtener una sentencia condenatoria” (Moreno, 2012, pp. 57-59).

Por ello la incoación del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar, según el art. 446.4 del CPP, al parecer no hace falta que se cumplan con los presupuestos y requisitos de *ausencia de complejidad y evidencia delictiva*. Esto debido a la celeridad en la incoación del proceso inmediato por parte del M.P., ya sea porque el código procesal penal así lo establece, o por una urgente

necesidad de descarga procesal que persiguen nuestros operadores jurídicos que pertenecen a la administración de justicia sin tener en cuenta que en todos los casos es necesario que se cumplan rigurosamente lo establecido en el artículo antes mencionado. Sería muy ligero llegar a tal conclusión interpretativa, no obstante, hay un sector doctrinario minoritario que defiende la justificación constitucional del proceso inmediato y este es un fundamento material basado esencialmente, en ambas nociones. Contrario sensu, se vulneraría la garantía de defensa procesal y se limitaría irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, con la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que atentaría el debido proceso. (AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016):

### **2.2.2. Delito de omisión a la asistencia familiar y el proceso inmediato**

En los delitos omisivos de asistencia familiar, para que constituyan delito, se requiere una resolución de un órgano de justicia civil, una decisión sobre los derechos del menor y las obligaciones legales del denunciado, donde el monto mensual es indicativo de alimentos y el impago objetivo, con aviso previo, al deudor de alimentos.

Según el acuerdo plenario, es claro que esos factores no son el único fundamento para la condena de estos delitos, ni determinan necesariamente la aplicación de la pena, la capacidad de obrar es fundamental, puesto que se sanciona penalmente no al "no poder cumplir", sino al "no querer cumplir"; es resultado de la cláusula de excepción general de omisión, según esto, sólo "los omitentes de dicha estructura pueden cometer delitos al no querer cumplir con su obligación pudiendo hacerlo, pero han considerado suficientemente la frecuencia del proceso civil. , y siempre que éste sea para estimar, sobre la base de la prueba penal y en principio, la recepción y origen del juicio inmediato' (AP 22016/CIJ116, 1 de junio de 2016).

Si bien el art. 446.4 CPP prescribe que el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato para el delito de omisión a la asistencia familiar, ello está condicionado a la concurrencia de los requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad, pues por la propia configuración típica del art. 149 CP, no basta la previa decisión de la justicia civil expresada en una sentencia que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y el objetivo incumplimiento del pago de la pensión de alimentos, sino que también debe verificarse el no querer cumplir pese a contar con la posibilidad de actuar, como requisito de todo delito de omisión propia.

Dicho de otro modo, “para el ministerio público el código procesal penal señala que el ejercicio de la acción penal en los delitos de omisión a la asistencia familiar deberá de incoar el proceso inmediato; con excepción de aquellos casos en que culminada las diligencias preliminares no haya evidencia delictiva ni ausencia de complejidad, siendo necesario encausarlo como proceso común con respeto a los plazos y etapas propios del proceso ordinario, en resguardo de las garantías procesales de defensa y de tutela jurisdiccional, debiendo para ello el fiscal cumplir con el deber de motivar en la disposición de formalización de investigación preparatoria las razones que sustentan la excepcionalidad para prescindir del proceso inmediato”, como lo determina el art. 122.5 CPP.

Ahora bien, la finalidad inmediata de toda diligencia preliminar es la realización de actos urgentes o inevitables, para así asegurar los elementos materiales de su comisión, la identificación de las personas implicadas en la misma, incluidos los perjudicados, para determinar si los hechos investigados se han producido y su criminalidad dentro de los límites de la ley (art. 330.2 CPP).

Las diligencias preliminares son sub etapas de la investigación preparatoria y no podrán repetirse una vez formalizada la investigación (art. 337.2 CPP). “En

consecuencia, la investigación preparatoria, tiene dos sub etapas claramente diferenciadas” (Casación Penal 2-2008-La Libertad, de 3/6/2008, vinculante).

La primera subetapa se refiere a los procedimientos preliminares, que tienen un plazo legal de 60 días, pero que puede ampliarse en función de las características, la complejidad y las circunstancias de los hechos examinados (art. 334.2 CPP), en tanto no exceda de 120 días (Casación Penal 2-2008-La Libertad, de 3/6/2008). La segunda sub etapa corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha, con un plazo de 120 días, pudiendo ser prorrogada por 60 días más (art. 342.1 CPP).

“El punto de quiebre de ambas sub etapas tiene lugar cuando el fiscal comunica la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria al juez de investigación preparatoria (art. 3 CPP). Con la formulación de la imputación del tipo penal se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el fiscal y el juez de la investigación preparatoria y culmina la fase preliminar de la investigación practicada por el fiscal.” [Casación Penal 895-2016-La Libertad, de 10/5/2019].

“El fiscal, como director de la investigación, por disposición fiscal dará por terminada la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objetivo. Esta sólo puede ser concluida por el juez cuando haya vencido el plazo legal; A falta de una disposición fiscal correspondiente, las partes podrán solicitar una conclusión al juez de instrucción, a través de una audiencia de revisión de citación.” [Casación Penal 613-2015-Puno, de 3/7/2017].

“Para que el fiscal emita la disposición de diligencias preliminares sólo basta una simple sospecha inicial.” (art. 330.2 CPP). por otro lado, “el fiscal necesita de grave sospecha reveladora, para la expedición de la disposición de formalización de investigación preparatoria” (art. 336.1 CPP).



“Se deberá contar con sospecha suficiente, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento.” (art. 344 CPP). “Se requiere sospecha grave para la prisión preventiva.” (art. 268.a CPP). El término "sospecha" debe entenderse como un estado de conocimiento intermedio, de intensidad variable, basado en evidencia inculpatoria que se convierten en elementos de convicción a partir de los actos de investigación conseguidos en el curso de la investigación del delito, que autorizan el dictado de diversas resoluciones y medidas restrictivas, así como la realización de determinadas actuaciones, y se utiliza no en su acepción vulgar de meras corazonadas sin base objetiva, sino en su pleno sentido técnico procesal.

De acuerdo al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal durante el proceso penal, se pasan por varios filtros y en cada una de ellas las exigencias son mayores hasta encontrar el grado de plena convicción, del órgano jurisdiccional, apartándose de toda duda, al momento de emitir una sentencia condenatoria.

La simple sospecha inicial (el nivel menos intenso de sospecha) requiere puntos de partida objetivos por parte del fiscal, es decir, el apoyo, comprendido por hechos concretos sólo con un cierto nivel de delimitación y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede constituir un delito.

Las sospechas sólo aluden a un hecho con presunción delictiva, de momento no se indica a un autor en concreto; si no se tiene nada claro del contexto conocido hasta el momento, no ponen de manifiesto una conducta punible, es necesario ejecutar una indagación reveladora preliminar. Se requiere, pues, reunir pruebas procesales o fácticas, pero con un determinado grado de delimitación, sin el cual no

se puede fundar ninguna sospecha; esto último, por cierto, no es lo mismo que la prueba circunstancial o por indicadores, que es el objeto de la sanción.

“Desde esta perspectiva, el fiscal realiza un juicio de posibilidades, que es el que se funda en el *ius perseguendi* del fiscal, y que requiere de una valoración circunstanciada de su parte para incoar diligencias preliminares pues solo se precisa de la comisión de un hecho delictivo, cuando alcanza indicios reveladores del hecho perseguible” [Sentencia Plenaria Casatoria Penal 1-2017/CIJ-43, de 11/10/2017].

En consecuencia, el fiscal puede solicitar la intervención de la policía o llevar a cabo procesos de investigación preliminares para establecer si se formaliza la investigación preparatoria (art. 330.1 CPP).

Las diligencias previas son una fase pre jurisdiccional porque el fiscal ha conocido previamente la denuncia penal pero aún no ha determinado si formaliza la investigación e inicia la instrucción o solicita la apertura de un procedimiento especial.

En ella se determinará si existen indicios suficientes para proceder a la persecución de los delitos y sus autores; tratará de verificar si el conocimiento de la sospecha de un delito, ya sea de oficio o por el denunciante, tiene un contenido de verosimilitud; y se basará en la necesidad de determinar los requisitos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y, por tanto, el proceso penal.

Asimismo, para verificar si se cumplen los siguientes presupuestos como; “i.) si el hecho denunciado es delito, ii.) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii.) si la acción penal no ha prescrito”. Y si no es cumplido alguno de estos requisitos mencionados, el fiscal debe provisionalmente o definitivamente archivar los actuados. la investigación preliminar realizada por el fiscal en su despacho o la Policía (con supervisión del fiscal) la realiza con el objetivo de determinar los

presupuestos antes mencionados: Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, “los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal” (Casación Penal 14-2010-La Libertad, de 5/7/2011).

“Tan pronto como la actividad estatal destinada al esclarecimiento de un hecho ilícito se direcciona a una persona concreta, aun antes de que se formule una declaración formal o una orden de restricción de derechos, habrá un imputado; debiendo dicho direccionamiento producirse sobre una base razonable; en efecto la restricción de los derechos del imputado exige un cierto grado de concreción de la imputación, la que deberá ser externalizada y motivada” [Casación Penal 375-2011-Lambayeque, de 18/6/2013].

Una vez que el fiscal es noticiado del delito, ejecutará las diligencias correspondientes a la investigación consideradas adecuadas y útiles, bajo los límites de la Ley (art. 337.1 CPP), estando facultado para: a. Citar al acusado, al agraviado y a cualquier otra persona que pueda ofrecer información sobre situaciones relevantes para la investigación. Estas personas y peritos están obligados a comparecer ante el Ministerio Fiscal y ofrecer su opinión sobre los hechos investigados o emitir un dictamen. Su ausencia injustificada decidirá su detención forzosa. b. Reclamar información a cualquier particular o autoridad pública, citándolos según las circunstancias del caso (art. 337-3 CPP).

Al recibir la denuncia de parte o la notitia criminis por el delito de omisión a la asistencia familiar remitida por el tribunal que recepcionó la demanda de alimentos, el ministerio publico deberá apreciar la documentación recibida. Después

de calificar la denuncia de parte o la noticia criminis, el ministerio publico ejecutará pocos actos de investigación, por la naturaleza no compleja del delito mencionado; con propósito de determinar que el obligado no quiere cumplir con su deber pudiendo hacerlo.

Si el ministerio publico confirma que se encuentra ante la comisión de un delito de incumplimiento de obligación alimentaria, debe incoar proceso inmediato. Si es pertinente, la fiscalía puede llegar a un acuerdo de oportunidad con el acusado durante los procedimientos preliminares. ["Protocolo de Actuación Interinstitucional Específico para la incoación del Proceso Inmediato Reformado", aprobado por DS 9-2018-JUS, de 25/8/2018].

Para ello, el fiscal debe notificar adecuadamente al imputado la decisión de la investigación preliminar para que pueda hacer uso de su derecho de defensa y resolver el conflicto jurídico penal con algún criterio de oportunidad.

La conducción compulsiva de los órganos de prueba puede ser dispuesta por el fiscal como lo autoriza los arts. 66, 71.3 y 126 CPP; en efecto, Estas disposiciones otorgan al Ministerio Público el poder coercitivo, que se traduce en la capacidad de ordenar la conducción forzosa de quienes no cumplan con su citación, así como una orden del Ministerio Público para ser ejecutada por la Policía contra quienes se nieguen a comparecer a prestar su declaración, siempre que hayan sido debidamente notificados.; debiendo puntualizarse que “es una medida provisional con la finalidad de que se cumpla el mandato, por tanto, no se vulnera ningún derecho constitucional del imputado, solo se le notifica para que concurra a prestar declaración ante el despacho fiscal, y si decide no declarar debe constar en acta” [Casación Penal 375-2011-Lambayeque, de 18/6/2013].

En las diligencias preliminares por el delito de omisión a la asistencia familiar, el fiscal debe citar al imputado para que preste declaración, bajo apercibimiento de conducción compulsiva por la Policía, en caso de inasistencia injustificada.

En ejercicio del derecho a la no autoincriminación en sentido negativo, el imputado puede comunicar en forma escrita antes de la diligencia o en forma verbal en la misma diligencia su decisión de guardar silencio o de declarar en otro momento procesal; en tanto que el derecho a la no autoincriminación en sentido positivo le permite declarar bajo estrictas garantías, como la presencia obligatoria de abogado defensor, sin prestar juramento y con previo conocimiento de la imputación, entre otros resguardos (arts. 86-89 CPP).

La narración del hecho punible debe ser lo suficientemente descriptiva (clara y precisa) como para construir plenamente la imputación del delito de omisión a la asistencia familiar. Los argumentos deben contener los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar que sean jurídicamente importantes, en otras palabras, presentas aquellos hechos con capacidad de producir efectos jurídicos.

En lo posible, debe dar respuesta a las siguientes preguntas:: qué, indica la acción realizada; quién, identifica al sujeto activo o agente; a quién, nos precisa al beneficiado o perjudicado cómo, ilustra sobre la manera en que ocurrieron los hechos; cuándo, permite determinar el espacio temporal de ocurrencia de los hechos; con qué, indica los instrumentos utilizados; dónde, “ilustra la ubicación especial; para qué, alude a la finalidad o motivo perseguido; cuánto, indica cantidad; por qué, nos alecciona sobre la causalidad de los hechos, la causa o razón que da origen a la acción u omisión” (Moreno, 2012, p. 44).

Así, por ejemplo, en el delito de incumplimiento de resolución judicial de alimentos tipificado en art. 149 CP (modalidad básica), el Ministerio Público tiene

la obligación de presentar la proposición fáctica de la capacidad económica del imputado con base a la información de la sentencia civil de alimentos. “Empero, si solo se presenta la resolución y se pide al juez penal la ejecución punitiva, entonces se desnaturaliza el proceso penal y su carácter cognitivo” (Mendoza, 2019, p. 71).

Durante la investigación, el fiscal dictaminará que se lleven a cabo las diligencias que estime conducentes, cabe resaltar que, tanto el imputado como los demás intervinientes alcanzarán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que estimasen útiles y pertinentes para la explicación de los hechos. (art. 337.4 CPP).

El juez tomará una decisión inmediata basándose en los documentos presentados por la parte y, en su caso, por el fiscal. En realidad, si el fiscal deniega la solicitud, pedirá al juez de instrucción que se pronuncie judicialmente sobre la admisibilidad de la acción (art. 337-5 CPP).

La realización de diligencias preliminares de naturaleza probatoria por el fiscal de oficio o a pedido de parte, consistentes en la búsqueda, recepción y/o actuación de elementos de convicción vinculados al hecho delictivo denunciado, constituye un requisito esencial para la procedencia válida del proceso inmediato por el delito taxativo de omisión a la asistencia familiar (art. 446.4 CPP, modificado por D.L. 1194, de 30/8/2015). El fiscal durante las diligencias preliminares debe garantizar el derecho de defensa del imputado" y el derecho de incoar la aplicación de criterios de oportunidad basados en el consenso, como el principio de oportunidad (art. 2.1 CPP) y el acuerdo reparatorio (art. 2.6 CPP).

### **2.2.3. Criterios de oportunidad**

Los criterios de oportunidad constituyen mecanismos legales que responden a demandas o necesidades reales de justicia, pretende la evitación de un daño mayor y de no incidir en la revictimización institucional, como resultado de un proceso largo

o costoso o de circunstancias que conlleven a revivir situaciones traumáticas, ofreciendo a la víctima una respuesta de tipo económica que, dicho sea, le permita subsanar el derecho vulnerado, así como evitar la estigmatización del imputado.

“El principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios y demás son formas anticipadas de solución del proceso penal con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia” (Casación Penal 437-2012-San Martín, de 19/9/2013). Todas estas figuras alternativas tienen como propósito simplificar el proceso, se conciben como formas de autocomposición procesal, que cuentan con la misma eficacia que la sentencia, originándose, en la voluntad de las partes involucradas (fiscal, investigado y/o víctima).

El principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios son salidas alternativas de solución al conflicto jurídico penal distintas a la persecución tradicional de juicio y pena; a diferencia de los mecanismos de simplificación procesal, que permiten reducir etapas en el trámite del proceso penal e incluso en ciertos casos, conseguir una sentencia anticipada, bajo los estándares mínimos del debido proceso, entre ellos, la acusación directa, la terminación anticipada, el proceso inmediato, la conclusión anticipada del juicio y la colaboración eficaz.

Cualquier ciudadano acusado de un delito debe ser llevado a juicio sólo cuando sea imprescindible debatir las pruebas debido a una controversia o cuando una realidad jurídica exija una mayor discusión. En consecuencia, el fiscal debe considerar que la respuesta a un conflicto penal exige una atención rápida, y que la decisión tomada tiene consecuencias para las personas implicadas en el presunto delito que esperan una resolución rápida y eficaz de la disputa.

El principio de oportunidad es un instrumento legal “que faculta al fiscal a que discrecionalmente en los casos previstos en la norma y con el consentimiento del

imputado, pueda abstenerse de ejercitar la acción penal, ello, sin perjuicio de procurar satisfacer íntegramente los intereses del agraviado, cuando corresponda” [art. 4 Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio, aprobado por RA 1245-2018-MP-FN, de 20/4/2018].

Entonces, el objeto del principio de oportunidad “busca, en clave material, la dispensa de pena o una respuesta distinta de la reacción punitiva propia del sistema de sanciones del Código Penal, y, como tal, según nuestras normas procesales, sólo puede estar destinada a la aplicación de los supuestos o criterios contemplados en el art. 2 CPP” [AP 5-2009/ CJ-116, de 13/11/2009].

El principio de oportunidad se encuentra regulado en el art. 2 CPP como la facultad otorgada al Ministerio Público, con el consentimiento del imputado, de abstenerse de ejercitar o de continuar la acción penal en los siguientes casos:

- a. Falta de necesidad de la pena (autor-victima): Cuando el agente tuvo graves afectaciones por las secuelas de su delito, culposo o doloso, y que la pena privativa de libertad no sea mayor de cuatro años, y la sanción resulte innecesaria (art. 2.1.a CPP).
- b. Falta de merecimiento de la pena (delitos de bagatela): En el caso de delitos que no supongan una amenaza sustancial para el interés público, excepto cuando la pena mínima sea superior a dos años de cárcel o cuando sea cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. (art. 2.1.b CPP). Está claro que el delito de incumplimiento de obligación alimentaria por su baja penalidad (art. 149 CP), constituye un delito de bagatela pasible de solucionarse mediante el principio de oportunidad.
- c. Mínima responsabilidad: El fiscal puede estimar que concurren los supuestos atenuantes de los arts. 14, 15, 16, 21, 22 y 25 CP, y de advertir que ningún interés



público se encuentra gravemente comprometido en su persecución, teniendo en cuenta los contextos del hecho y a las condiciones personales del denunciado, lo contrario se dará cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo (artículo 2.1.c CPP).

En el caso de delitos de bagatela y delitos de escasa culpabilidad, será imprescindible que el agente haya subsanado los daños causados o que se haya llegado a un acuerdo con el agraviado en este sentido..

En tal sentido, revisada la denuncia penal, Si el fiscal considera que es aplicable el principio de oportunidad, emitirá los oficios necesarios para citar a las partes implicadas con el fin de realizar la correspondiente audiencia.

En caso de ser necesario, el fiscal podrá citar a las partes hasta dos veces a tales efectos. [art. 12 RA 1245-2018-MP-FN, de 20/4/2018, Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio].

En consecuencia, si luego de la calificación de la denuncia, el fiscal considera procedente la aplicación del principio de oportunidad y también se tiene los elementos de convicción que confirmen la existencia del delito y el vínculo del imputado con éste (art. 6), tendrá la obligación funcional de convocar a las partes (imputado y agraviado) a la audiencia única de principio de oportunidad (art. 10).

El principio de oportunidad tiene como presupuesto la aceptación de responsabilidad de los hechos atribuidos por el fiscal en un acto formal de imputación penal.

La confesión, para ser tal, deberá consistir en la aceptación de los cargos o imputación formulada en su contra por el ministerio público, la declaración auto incriminatoria del imputado (confesión) realizada con todas las garantías legales y

corroborada con elementos de convicción que confirmen la existencia del delito y la vinculación del imputado con éste, debe ser previo temporalmente al principio de oportunidad. (art. 160.1 CPP).

Sólo tendrá importancia probatoria si está respaldada por otros aspectos de la creencia (art. 160.2.a CPP). Para la aplicación del principio de oportunidad, no basta la confesión del imputado, sino que además tal admisión del hecho punible debe estar confirmada probatoriamente. Debe existir una sospecha suficiente del delito", para que el fiscal durante las diligencias preliminares o el juez durante el proceso inmediato, pueda aprobar el principio de oportunidad, entre otros requisitos concurrentes.

“Para la aplicación del principio de oportunidad deben concurrir los siguientes presupuestos: a. Indicios reveladores suficientes de la comisión del delito. b. Individualización del imputado y vinculación con el hecho punible. c. No prescripción de la acción penal” [Guía Práctica: Uso de Salidas Alternativas y Mecanismos de Simplificación Procesal Penal bajo el Nuevo Código Procesal Penal elaborada por el MINJUS y la UNODC].

Por ello, discrepamos de quienes consideran que “en los criterios de oportunidad lo perseguido no es hallar la verdad de los hechos, sino simplemente la solución en equidad del conflicto penal” (Angulo, 2004, p. 79).

Por tanto, si el fiscal, tras calificar la denuncia o haber practicado u ordenado diligencias previas, determina que el hecho no es constitutivo de delito, no es justiciable penalmente o existen causas de extinción permitidas por la ley, lo correcto será declarar que no procede continuar con la investigación y ordenar el archivo de lo actuado (art. 334.1 CPP), descartándose la aplicación de cualquier salida

alternativa, por tener el fiscal el deber de actuar con objetividad (art. IV.2 CPP) y como defensor de la legalidad (art. 1 Ley Orgánica del Ministerio Público).

Si bien el art. 447.4.b del CPP, ha reconocido la procedencia del principio de oportunidad en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato, en modo alguno importa su inaplicación o abrogación en las diligencias preliminares [AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016], pudiendo el fiscal dictar la respectiva disposición de abstención del ejercicio de la acción penal, sin necesidad de poner en conocimiento y/o requerir la aprobación del Juez de investigación preparatoria, teniendo la decisión de abstención la calidad de cosa decidida, la cual impide que otro fiscal pueda promover acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos (art. 2.4 CPP).

A diferencia de la denominada "oportunidad tardía", que presupone el ejercicio de la acción penal por el fiscal mediante la incoación del proceso inmediato, en cuyo caso, será necesaria la aprobación del principio de oportunidad por el juez con el respectivo auto de sobreseimiento (art. 2.7 CPP), en la audiencia única de incoación de proceso inmediato dirigido por el juez de investigación preparatoria o posteriormente en el primer periodo de la audiencia única de juicio inmediato referido al control de la acusación dirigido por el juez de juzgamiento.

El trámite del principio de oportunidad durante las diligencias preliminares, corresponde ser iniciado siempre que el imputado haya prestado previamente su declaración ante el fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor (art. 86.2 CPP); según la postura asumida (negación o afirmación) ante los cargos o imputación expuestas en su contra, dependerá la posibilidad o no de adoptarse una salida alternativa de solución al conflicto jurídico penal.

Sólo en el caso de confesión del imputado, claro está, debidamente corroborada con elementos de convicción obtenidos en las primeras diligencias (art. 160.2.a CPP), el fiscal citará al acusado y a la parte agraviada para llevar a cabo de acuerdo, que se hará constar en el acta. (art. 2.3 CPP).

Para la Audiencia Única de Principio de Oportunidad las partes deberán estar presentes, y el fiscal tratará que las partes ambas partes concilien respecto al monto de la reparación civil, plazo, forma de pago, el o los obligados, y cualquier tipo de compensación, si concerniera y así se acordará [art. 10.c RA 1245-2018-MP FN, de 20/4/2018, Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio].

El anterior Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad, aprobado por RA 1470-2005-MP-FN, de 12/7/2005, reguló la inclusión del 10% del monto fijado como acordado como reparación civil, con el propósito de cubrir los gastos de administración a favor del Ministerio Público (art. 12)2º, como una suerte de "costas" por las diligencias preliminares realizadas en sede fiscal; sin embargo, las costas, en rigor, corresponden ser impuestas sólo en sede judicial, y están constituidas por los gastos judiciales efectuados durante la tramitación de la causa, entre otros (art. 498.1 CPP), no procediendo la imposición de las mismas cuando se ha utilizado un mecanismo de simplificación procesal, como por ejemplo, la terminación anticipada (art. 497.5 CPP), siendo extensivo para las salidas alternativas, al tener como común denominador, el consenso para la solución del conflicto jurídico penal.

En este sentido, la exigencia de pago al imputado de cualquier otra suma dineraria distinta a la reparación civil en el marco del principio de oportunidad, constituye un pago indebido, lo cual ha sido corregido por el actual Reglamento de

Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio, aprobado por RA 1245-2018-MP-FN, de 20/4/2018, exigiendo que las normas de procedimiento establecidas en relación con la aplicación del concepto de oportunidad y el acuerdo de restitución se ajusten a este reglamento (art. 1 disposición final), el mismo que no contiene ninguna mención al pago de un porcentaje del 10% adicional por gastos de administración.

Conforme al art. 2.8 del Código Procesal Penal, no tiene aceptación la aplicación del principio de oportunidad o acuerdo reparatorio cuando: a. El imputado es reincidente (art. 46-B CP) o habitual (art. 46-C CP), para lo cual el Fiscal deberá presentarse con documentación pertinente. b. El imputado que no es reincidente o habitual, habiéndose acogido haya cumplido el principio de oportunidad. o acuerdo reparatorio en 2 ocasiones con delitos de la misma naturaleza, no resulta procedente una tercera aplicación dentro de los 5 años desde la última resolución de abstención de la acción penal; culminado dicho plazo, sí procederá su aplicación. c. El imputado, que no es reincidente o habitual, pero que se acogió y cumplió el principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y haya cometido nuevo delito dentro de los 5 años, culminado dicho plazo, sí procede su aplicación. d. Cuando el imputado, que no es reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio, no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados, no procederá una nueva aplicación [art. 9 RA 1245-2018-MP-FN, de 20/4/2018, Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio].

Con referencia a los plazos para cumplir con los pagos por reparación civil o acuerdo reparatorio se tiene dos posibilidades siendo el primer supuesto que dicho plazo sea fijado por el fiscal, podrá ser determinado de acuerdo a las circunstancias

del caso, no pudiendo ser superior a 9 meses y cuando las partes acuerden en audiencia el plazo el pago de la reparación civil, el fiscal promoverá que el mismo sea lo más breve posible y no supere los 9 meses.

En caso que las partes, acuerden y este conste en instrumento público o documento privado que debe ser legalizado notarialmente, el fiscal expondrá la disposición de abstención de la acción penal (art. 2.3 CPP) [art. 13 RA 1245-2018-MP-FN, de 20/4/2018, Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio].

En ese sentido, la deuda alimentaria fijada en la resolución judicial civil incumplida por el obligado, puede ser pagada en cuotas fraccionadas en un plazo no superior a nueve meses mediante la aplicación de un criterio de oportunidad. En la disposición para la aplicación del concepto de oportunidad o acuerdo de reparación, el fiscal debe incluir una advertencia inequívoca de procesar si se viola alguna de las disposiciones del acuerdo. (art. 14). La disposición de abstención de la acción penal impide, bajo sanción de nulidad, que otro fiscal ordene que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos (art. 2.4 CPP).

El acuerdo reparatorio, al igual que el principio de oportunidad, constituye también un criterio de oportunidad que permite una salida alternativa al proceso penal, basada en el consenso entre el imputado y la víctima del conflicto jurídico-penal, en virtud del cual se puede extinguir la acción penal tratándose de ciertas categorías de delitos que no perturben gravemente el interés público y tienen una baja penalidad, mediante un acuerdo de indemnización de los daños y perjuicios originados por el delito.

El acuerdo reparatorio procede en los mismos supuestos normativos del principio de oportunidad, y adicionalmente para los delitos culposos, así como en

los delitos previstos y sancionados específicamente en los arts. 122 (lesiones leves), 185 (hurto simple), 187 (hurto de uso), 189-A primer párrafo (hurto de ganado), 190 (apropiación ilícita), 191 (sustracción de bien propio), 192 (apropiación irregular), 193 (apropiación de prenda), 196 (estafa), 197 (defraudación), 198 (administración fraudulenta), 205 (daño simple) y 215 (libramiento y cobro indebido) del CP.

Para que proceda el acuerdo reparatorio no se necesita que haya pluralidad importante de víctimas o concurso de delitos; a excepción de, en este último caso, sea de gravedad menor o que afecte bienes jurídicos disponibles (art. 2.6 CPP). Pero no puede negarse *in limine* la solicitud de un acuerdo reparatorio, por la concurrencia de una pluralidad de acciones, sin estudiar los supuestos de excepción, e individualizar, a cada uno de los agraviados, de ser el caso.

Dada la naturaleza y finalidad del acuerdo, la fórmula legal establecida en el art. 50 CP no puede aplicarse en la situación de su postulación en la que existe una confluencia de delitos, porque su alcance está conectado con la agravación de la pena, mientras que el acuerdo reparatorio no es relevante. “persigue la solución de conflictos en términos de la satisfacción de los intereses de la víctima tales como restitución del bien jurídico protegido, reparación del daño o de indemnización correspondiente, sin perjuicio de las medidas de no repetición” [Casación Penal 437-2012-San Martín, de 19/9/2013].

La restricción legal del acuerdo reparatorio cuando hay concurso con otro delito; o al presentarse, en este último caso, delito de menor gravedad o que dañe bienes jurídicos disponibles, sin duda alguna, está referido al concurso real de delitos, que tiene lugar cuando concurren varios hechos punibles que deben tomarse como otros tantos delitos independientes, sumándose las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos (art.50 CP).

Por tanto, corresponde analizar la naturaleza del concurso de delitos, para determinar la procedencia del acuerdo reparatorio en cada caso concreto, en razón que podríamos situarnos en las hipótesis de concurso aparente, de concurso ideal o incluso de concurso real en el que uno de los dos hechos punibles no constituye delito, siendo en consecuencia inoficioso evaluar si el segundo delito es menos gravoso o si afecta bienes jurídicos disponibles, pues en todos estos casos, resulta posible aplicar un acuerdo reparatorio.

Una vez incoado el proceso inmediato, el acuerdo reparatorio puede ser propuesto directamente ante el juez de la investigación preparatoria por el imputado o por la víctima debido a su interés en celebrar el acuerdo, cuya finalidad es la resolución alternativa del conflicto surgido a través de una justa reparación, además de lograr la extinción de la acción penal por economía procesal.

Toda vez, las peticiones de acuerdo reparatorio formulada por el imputado y el agraviado debe ser comunicada al fiscal a cargo de la investigación preparatoria, para que, con su dictamen de conformidad o negativa, el juez de la investigación preparatoria emita la resolución correspondiente sin necesidad de audiencia, pues son las partes las que han celebrado el acuerdo..

El juez no solo homologará el acuerdo, “sino que deberá examinar, evaluar y realizar un análisis del cumplimiento de los requisitos legales y, de forma primordial, que quienes concurran al acuerdo, hayan prestado su consentimiento en forma libre y voluntaria, con pleno conocimiento de sus derechos y que efectivamente se está en el contexto de la imputación de un hecho punible” [Casación Penal 437-2012-San Martín, de 19/9/2013].

El delito de incumplimiento de resolución judicial de alimentos tipificado en el art. 149 CP, puede ser sobreseído en aplicación de criterios de oportunidad al



constituir un delito de bagatela por su baja penalidad. El principio de oportunidad requiere de acuerdo entre el imputado y el fiscal, mientras que el acuerdo reparatorio requiere de acuerdo entre el imputado y el agraviado.

El acuerdo reparatorio que conste en instrumento público o documento privado legalizado (art. 2.3, parte in fine CPP) durante las diligencias preliminares debe ser presentado al fiscal para que expida la disposición de abstención. Luego de incoado del proceso inmediato el documento que contiene el acuerdo reparatorio debe ser presentado al juez de investigación preparatoria, para que previo traslado al fiscal, expida el respectivo auto de sobreseimiento (art. 2.7 CPP).

Con la presentación de la disposición fiscal de la imputación se judicializa el proceso “donde hay comunicación directa entre el fiscal y el juez de investigación preparatoria y culmina la fase preliminar de la investigación preparatoria practicada por el fiscal” [Casación Penal 895-2016-La Libertad, de 10/5/2019].

El primer párrafo del art. 149 CP señala que la acción típica consistente en que el sujeto activo omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido punitivamente, "sin perjuicio de cumplir el mandato judicial". De esta manera, la reparación civil determinada conjuntamente con la pena comprenderá la obligación *ex lege* prevista en la norma penal.

Dicha obligación de pago de las pensiones de alimentos no surge del daño derivado del delito, sino que preexiste a éste al provenir del incumplimiento de una obligación alimentaria ordenada en una resolución emitida en un proceso civil anterior al ejercicio de la acción penal. Nada obsta que, adicionalmente se pueda reconocer en el proceso penal una obligación *ex damno* derivado propiamente del delito (*ex delicto*), siempre que, claro está, el agraviado acredite la concurrencia de

los elementos de la responsabilidad civil (hecho ilícito, daño ocasionado, relación de causalidad y factores de atribución).

La responsabilidad civil *ex lege* derivado del incumplimiento alimentario dispuesto por mandato judicial, dado su reconocimiento expreso en el art. 149 CP, corresponde ubicarlo dentro del concepto genérico de reparación civil, pero con un título jurídico distinto a los parámetros del art. 93 CP, por no encajar en los conceptos de restitución ni de indemnización por daños y perjuicios, ello no impide que según las particularidades del caso concreto, pueda acumularse una responsabilidad *ex delicto* generada precisamente por la falta de pago de alimentos, lo cual puede eventualmente causar al acreedor alimentario daños patrimoniales y/o extrapatrimoniales que serán de cargo del deudor alimentario, en tanto hayan sido claramente identificados, suficientemente probados y razonablemente cuantificados en el proceso penal. “Esta acumulación de responsabilidades *ex lege* y *ex delicto* tiene fundamento en el principio de reparación íntegra, que implica que esta debe comprender todos los aspectos afectados por el delito” [Casación Penal 694-2014-La Libertad, de 29/3/2016].

El art. 150 CP-a diferencia del art. 149 CP-no penaliza el incumplimiento de la resolución judicial que ha fijado el pago de una pensión dineraria por alimentos o ha permitido que por motivos especiales pueda darse en forma diferente mediante la entrega de bienes destinados a satisfacer todas o alguna de las necesidades de la gestante descritas en el art. 472 CC.

Lo reprochable penal mente es el abandono entendido como alejamiento, indiferencia y desatención de los alimentos que permitan llevar a término el embarazo en condiciones adecuadas. La reparación civil del art. 150 CP comprende

por ello, la obligación *ex lege* prevista en el art. 472 CC que reconoce dentro del concepto de alimentos a los gastos del embarazo y parto.

#### **2.2.4. Audiencia única de incoación de proceso inmediato**

Para que el proceso inmediato cumpla con el objetivo de ser más rápido y sencillo, y menos formalista y complejo que el proceso común u ordinario, se requiere la presencia de pruebas penales, la disminución de la actividad probatoria y la simplicidad del proceso. Los operadores deben tener en cuenta la flexibilidad, la coordinación, la simplicidad y la eficacia para que proceda.

Los requisitos para la incoación son: “a. Simplicidad procesal y b. Evidencia delictiva o prueba evidente, entendiéndose por el primero como aquel presupuesto que permite eliminar o reducir etapas para lograr una justicia celer y por el segundo a partir de una actividad probatoria reducida fundado en una prueba evidente que no necesite de mayor acto de investigación” [Protocolo de Actuación Interinstitucional Especifico para la aplicación del Proceso Inmediato Reformado, aprobado por DS 9-2018-JUS, de 25/8/2018].

“El delito taxativo de omisión a la asistencia familiar previsto en el art. 446.4 CPP, está referido exclusivamente a la modalidad de incumplimiento de resolución judicial de alimentos al constituir el delito con mayor carga procesal a nivel nacional (40%), a diferencia del tipo penal de abandono de gestante en situación crítica” (art. 150 CP) dada su baja incidencia procesal y mayor dificultad probatoria.

Concluida las diligencias preliminares iniciadas ante la denuncia de oficio por el delito de omisión a la asistencia familiar a través de la remisión de las copias certificadas por el juez competente en el proceso de alimentos, el fiscal en cumplimiento a lo previsto en el art. 446.4 CPP, deberá incoar el proceso inmediato con la presentación del respectivo requerimiento debidamente motivado.

Es de conocimiento de la comunidad jurídica que “en resguardo de las garantías procesales de defensa y de tutela jurisdiccional, que el fiscal cumpla con el deber de motivar su disposición de formalización de investigación preparatoria, dando a conocer las razones que sustentan la excepcionalidad para prescindir del proceso inmediato” el ejercicio de la acción penal en el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de resolución judicial de alimentos (art. 149 CP), debe realizarse a través del proceso especial inmediato; con excepción de ciertos casos en que, una vez finalizada las diligencias preliminares no exista evidencia delictiva ni ausencia de complejidad, debido a esto, se debe encausar el caso como proceso común con habilitación de los plazos propios de la etapa de investigación preparatoria y de la etapa intermedia. [Expediente 6841-2018-0, Auto de Apelación de 9/5/2019, Tercera Sala Penal Superior de la Libertad).

La solicitud del fiscal, de incoación del proceso inmediato tiene que estar debidamente motivado y fundamentado en los elementos de convicción que lo justifique (art. 122.5 CPP). Tal requerimiento presentado al juez de investigación preparatoria, debe contener requisitos similares a la disposición de formalización de investigación preparatoria (art. 336.2 CPP), como son: a. El nombre completo y la dirección (real y procesal) del imputado, y, de ser el caso del tercero civil. b. El nombre completo y la dirección del agraviado. c. Los hechos y la tipificación específica correspondiente. d. Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares que faciliten satisfacer los presupuestos materiales de evidencia delictiva y de simplicidad del proceso. e. El supuesto específico de procedencia del proceso inmediato, esto es, si se trata de un delito flagrante, delito confeso, delito evidente o delito taxativo (omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción). f. Comunicar si

requiere una salida consensual alternativa al juicio. g. Comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso. h. Poner de conocimiento si requiere la constitución de tercero civil (art. 447.2 CPP).

Fuera de los supuestos de delito flagrante (art. 446.1.a CPP) en que los plazos legales deben cumplirse estrictamente; para los supuestos de delito confeso (art. 446.1.b CPP) y de delito evidente (art. 446.1.c CPP), el fiscal puede presentar su requerimiento luego de culminar las diligencias preliminares, o en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria (art. 447, último párrafo CPP). Para el supuesto de delito taxativo (art. 446.4 CPP) como el delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de incumplimiento de resolución judicial de alimentos (art. 149 CP), el fiscal debe presentar su requerimiento de proceso inmediato luego de culminar las diligencias preliminares.

El fiscal, como director de la investigación, a través de una disposición fiscal dará por concluida la investigación preparatoria -lo mismo para la investigación preliminar- cuando considere que ha cumplido su objeto. “Esta no puede ser concluida por el juez con el solo vencimiento del plazo legal; ante la ausencia de la respectiva disposición fiscal, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de investigación preparatoria, a través de una audiencia de control de plazo” (Casación Penal 613-2015-Puno, de 3/7/2017, vinculante).

Los plazos para los casos de imputados libres-distintos al supuesto de delito flagrante-, se extienden en cuanto al señalamiento de la fecha para la audiencia única de incoación del proceso.

Como el principio de aceleramiento procesal es una de las peculiaridades del proceso inmediato, la audiencia única de incoación del proceso inmediato es

establecida de manera inmediata luego de presentarse el requerimiento fiscal, la notificación tiene como plazo a más tardar al día siguiente hábil y efectuarse dentro de un plazo breve, siempre mayor de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación del requerimiento fiscal -que es el plazo para el delito flagrante- y no mayor de cinco días a la recepción por el juzgado del citado requerimiento fiscal - que es la mitad del plazo de diez días fijado para el juicio oral (art. 355.1 CPP)-o, según los casos, vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada. “Se entiende, en todos los casos, que el requerimiento fiscal debe indicar los domicilios procesales de quienes se hubieran personado en la causa, a los efectos de las notificaciones correspondientes” (AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016).

La audiencia única para el inicio de las diligencias urgentes es inaplazable (arts. 447.4 y 85.1, segundo párrafo CPP), lo que implica que si el abogado defensor no se presenta a la audiencia, será sustituido por otro abogado seleccionado por el acusado o por un abogado asignado por el tribunal, llevándose adelante la diligencia (art. 85.1, primer párrafo CPP), incluso el juez sancionará al defensor que, sin justificación no asiste a la audiencia a la que ha sido citado o que abandona sin justificación la diligencia que se estuviera desarrollando (art. 85.3 CPP).

Asimismo, el juez sancionará disciplinariamente al fiscal que cometa las conductas descritas anteriormente (art. 85.6 CPP). En caso el imputado, concurra a la audiencia, podrá en ese momento nombrar a otro defensor particular por la inasistencia del defensor que tenía, en su defecto, el juez le nombrará defensor público, para ello el juez suspenderá la audiencia por un breve plazo, para una entrevista reservada entre el imputado y su nuevo defensor (privado o público), además de realizar la revisión del expediente fiscal para informarse del proceso (arts.

84.2 y 84.7 CPP), a efectos de no incurrir en nulidad absoluta del proceso, por vulneración del derecho fundamental a la defensa (art. 150.d CPP)<sup>24</sup>, en relación a contar con el tiempo y los medios razonables para preparar su defensa (artículo IX.1 CPP).

El art. 139.14 Constitución reconoce el derecho a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, el cual tiene una doble dimensión: una material referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa, ya sea con el abogado particular o la defensa pública desde el instante en que toma conocimiento “que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo; y, otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso” (STC 6260 2005-HC/TC, de 12/9/2015).

El derecho a no quedar indefenso se cumple cuando a los titulares de derechos e intereses legítimos se les niega injustificadamente el ejercicio de los medios legales suficientes para su defensa; sin embargo, no toda negación de estos medios da lugar a un estado de indefensión que vulnere el contenido constitucionalmente protegido del derecho, “sino que es relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al imputado. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos” [STC 2948-2010-PA/TC, de 30/9/2010].

Cuando el imputado no está detenido y el fiscal incoa proceso inmediato, corresponde flexibilizar las reglas del carácter inaplazable de la audiencia, salvo que éste haya concurrido a la audiencia única de incoación del proceso inmediato sin la compañía de su defensor, siendo desplazado por otro que, en ese mismo acto, designe el imputado o por uno de oficio, efectuándose la diligencia.

La presencia del acusado en la audiencia inicial del procedimiento inmediato no es obligatoria, ni existe ninguna medida de restricción de derechos que obligue a su participación forzosa, no siendo posible utilizar el método de interpretación extensivo o la analogía para crear pretorianamente una sanción procesal no prevista en la ley (art. VII CPP); a diferencia de la subsiguiente audiencia única de juicio inmediato -más específicamente en el segundo periodo del enjuiciamiento en que se aplica las mismas reglas del proceso común, siendo necesaria la concurrencia del imputado para la instalación del juicio, bajo apercibimiento de ser declarado contumaz (arts. 367.2 y 369.1 CPP).

En consecuencia, aunque sólo comparezca el abogado defensor del acusado (libre), la audiencia para iniciar el procedimiento de urgencia con el fiscal puede establecerse correctamente. Si el acusado y su abogado defensor no comparecen a la audiencia, se pedirá al primero que designe un sustituto en un plazo de veinticuatro horas; si no lo hace, el tribunal nombrará uno de oficio, y la audiencia sólo se aplazará una vez. (art. 85.2 CPP), el proceso inmediato por tener naturaleza célere debe efectuarse en el plazo más rápido posible (de cinco a diez días).

El orden en que se pronunciará el juez es el siguiente: 1. procedencia de la incoación del proceso inmediato. 2. procedencia del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o terminación anticipada, requerido por los sujetos procesales. 3. procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal; en la audiencia única de incoación de proceso inmediato y oralmente: (art. 447.4 CPP, modificado por D.L. 1307, de 30/12/2016).

Ese mismo orden de debate ha sido reconocido en el "Protocolo de Actuación Interinstitucional Específico para la aplicación del Proceso Inmediato Reformado", aprobado por DS 9-2018-JUS, de 25/8/201826, que establece el siguiente orden en



que se debatirá y resolverá: 1. Incoación de proceso inmediato. 2. Constitución de actor civil. 3. Constitución de tercero civil. 4. Criterio de oportunidad o terminación anticipada. 5. Imposición de medida coercitiva solicitada (personal o real).

Se limitará la procedencia de la aplicación del proceso inmediato en aquellos casos que tengan: a. Hechos complejos de acuerdo con el art. 342.3 CPP. b. Motivos razonables donde exista duda razonable sobre la realización del hecho. c. Especiales indagaciones acerca del hecho delictivo, de su autor o participe para acabarlo y transparentarlo. d. Frente a un hecho delictuoso especialmente grave. e. Confesión cualificada que se traduce en incorporar circunstancias que ayuden a eximir o atenuar la responsabilidad penal, con excepción de aquellos casos, que el dato alternativo sea fácilmente demostrable o claro con mínima prueba de urgencia ["Protocolo de Actuación Interinstitucional Específico para la aplicación del Proceso Inmediato Reformado", aprobado por DS 9-2018-JUS, de 25/8/2018].

En caso se declare injustificado el requerimiento de incoación del proceso inmediato, el fiscal puede dictar las siguientes disposiciones: 1. archivar, 2. ejecutar más diligencias de investigación, o 3. formalizar la investigación preparatoria (artículo 447.7 CPP).

El auto que declara fundado el pedido de iniciación del proceso inmediato dará lugar a que se resuelvan en la misma audiencia todos los incidentes solicitados por las partes respecto de las alternativas al juicio, la imposición de medidas de coerción y la formación de partes, entre otros. Tras la finalización de la audiencia única de incoación, el fiscal continúa con la redacción del escrito de acusación en un plazo de 24 horas.

“Recibido el requerimiento de acusación, el juez de investigación preparatoria en el día lo remite al juez penal (unipersonal o colegiado) competente, para que dicte

acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio” (art. 447.6 CPP). La imputación de cargos en el proceso inmediato será debidamente motivada y contendrá la siguiente información: a. datos que identifiquen al acusado. b. relación clara y precisa del hecho delictivo que se imputa al acusado, teniendo en cuenta las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. Si se tiene varios hechos independientes, la individualización y la referencia de estos hechos. c. elementos de convicción que cimienten el requerimiento acusatorio. d. La participación atribuible al acusado. e. relación de las circunstancias diferenciadoras de la responsabilidad penal. f. El tipo penal del hecho, así como la consecuencia de la pena que se solicite. g. El monto de la reparación civil. h. Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia de juicio (art. 349.1 CPP).

“Agotado el debate sobre la procedencia del procedimiento especial por el delito de omisión de asistencia familiar en la audiencia única de iniciación del procedimiento inmediato, las partes podrán solicitar la aplicación del principio de oportunidad, el acuerdo reparatorio o la terminación anticipada, según corresponda” (art. 446.3 CPP), en el que el principio de consenso tiene primacía y tiende a resolver el caso bajo sus propias modalidades. “A continuación, previo requerimiento del fiscal, se debatirá la medida coercitiva a imponerse al imputado (art. 447.4.b CPP), sólo en caso de no haberse acordado o aprobado ninguna salida alternativa al juicio” [AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016].

El delito tipificado en el artículo 149 CP está reprimido en su modalidad básica con pena privativa de libertad no mayor de tres años, por tanto, estamos ante un delito de bagatela, que por su baja penalidad permite utilizar diversos mecanismos consensuales que excluyen la pena (criterios de oportunidad) o que la atenúan (terminación anticipada).

La aplicación del concepto de oportunidad, el acuerdo reparatorio o la terminación anticipada, según lo deseen las partes, se examinará en la audiencia única de inicio de las diligencias urgentes después de que se declare la admisibilidad del delito de omisión de socorro familiar.

La primera opción sin duda debe ser los criterios de oportunidad, dado que por razones de política criminal evitan la imposición de la pena, privilegiándose en su lugar la obligación de resarcimiento del daño.

La terminación anticipada, en aplicación del principio de proporcionalidad, sólo sería viable, ante la existencia de algún impedimento legal para celebrar un criterio de oportunidad, por ejemplo, cuando el imputado ha sido reincidente en anteriores criterios de oportunidad (art. 2.9 CPP). Por ello, la terminación anticipada debe verse como un mecanismo residual al criterio de oportunidad, al utilizar la pena con sus inevitables efectos estigmatizantes para el imputado.

Cabe recordar que el proceso especial de terminación anticipada permite que el fiscal y el acusado lleguen a un acuerdo respecto al contexto del hecho punible, de la pena, resarcimiento civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva acorde a la Ley penal, el cual debe ser presentado al juez de investigación preparatoria para su respectiva aprobación y expedición de la sentencia (condenatoria) anticipada siempre que respete los principios de legalidad, razonabilidad y suficiencia probatoria (art. 468 CPP). La improcedencia de la salida alternativa consensual en la audiencia única, dará lugar al debate sobre la medida coercitiva a imponerse a imputado durante el proceso.

“El recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de incoación del proceso inmediato, se interpone y fundamenta en el mismo acto. No

es requerido su formalización por escrito. Se trata de una apelación con efecto devolutivo” (art. 447-5 CPP).

Es evidente que el recurso de casación, por su carácter jerárquico, tiene siempre un efecto devolutivo: es conocido por un órgano jurisdiccional superior en la estructura organizativa del Poder Judicial. En estos casos, efectuar la apelación de un auto que no pone fin al procedimiento penal (no cierra la persecución penal), independientemente de que acepte o rechace el inicio del proceso inmediato, no tiene efectos suspensivos. [AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016].

Si al momento de interponer el recurso, el proceso se encuentra ante el juez penal (del juicio inmediato), éste resolverá la admisibilidad del recurso. El juez elevará los actuados dentro de las 24 horas ["Protocolo de Actuación Interinstitucional Específico para la aplicación del Proceso Inmediato Reformado", aprobado por DS 9-2018-JUS, de 25/8/2018]. Otros recursos contra las sentencias interlocutorias, como los relativos al concepto de oportunidad, los procedimientos previstos y las medidas coercitivas, no son suspensivos [AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016]. Si el acusado es liberado como resultado de una apelación de una orden de prisión preventiva, no puede tener un efecto suspensivo (art. 412.2 CPP).

El actor civil y el tercero civil, no son partes necesarias, forzosos para la constitución del proceso penal, son partes contingentes al poder o no tener presencia en un determinado proceso jurisdiccional. Su inclusión en la causa está en función de la voluntad del afectado por el delito y por otro lado, existen razones jurídicas de imputación, tanto objetivas como subjetivas, para incluir a un tercero como responsable civil de la restitución. Para la formulación de estas cuestiones procesales es necesaria una resolución judicial, a petición de parte, antes de la conclusión de la

investigación preliminar y mediante la realización de una audiencia (arts. 8, 100, 101 y 102 CPP).

Esta secuencia procedimental no es la que corresponde al proceso inmediato, ni se condice con las lógicas de aceleramiento procesal que lo informan. Aunque, la incorporación de partes “en el proceso inmediato pese a la ausencia de regulación expresa en este proceso especial, resulta procedente por consideraciones de derecho material, siempre que el daño y su acreditación, y, además, las legitimaciones respectivas sean suficientemente acreditados” [AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016].

El fiscal en su requerimiento de incoación del proceso inmediato podrá comprender a quien considere tercero civil responsable, el cual deberá ser citado a las audiencias de incoación y de juicio inmediato para obtener la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

En el caso del actor civil, en primer lugar, el perjudicado debe ser informado de la existencia del delito que se le imputa y de su derecho a intervenir en el proceso por parte de la policía o la fiscalía (art. 95.2 CPP); en segundo lugar, antes de la audiencia única para iniciar el proceso inmediato, debe solicitar por escrito y en debida forma que se constituya como actor civil. (art. 100 CPP). “El debate sobre la constitución de partes se realiza en la audiencia única de incoación del proceso inmediato, empezando por el tercero civil y después por el actor civil” [AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016].

En la audiencia única de incoación de proceso inmediato, a petición de los demás sujetos procesales, también puede debatirse cualquier otra cuestión que tienda a complementar o controlar la potestad persecutoria penal y proteger los derechos fundamentales que puedan ser limitados o restringidos por la instauración de un proceso especial tan expeditivo, siempre que la cuestión propuesta sea además

pertinente al estadio inicial del proceso; por tanto, no existe impedimento legal alguno para que de ser el caso, puedan constituirse en partes (actor civil o tercer civil), deducirse excepciones, solicitar tutela de derechos o proponer otros medios de defensa.

Por tanto, la denominada legalmente "audiencia única de incoación de proceso inmediato" (art. 447.4 CPP), en la práctica resulta convirtiéndose en una audiencia multipropósito, por la acumulación objetiva de pretensiones a ser propuestas, debatidas y resueltas oralmente en una sola audiencia.

El juez, respecto al requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato y en general ante todas las peticiones sustentadas por las partes en la audiencia única, se pronunciará oralmente (art. 447.4 CPP) y de modo impostergable en la misma audiencia (art. 447-5 CPP).

Las resoluciones judiciales, cuando suponen un pronunciamiento sobre el objeto procesal o la resolución de una controversia incidental relacionada con la regularidad o viabilidad del procedimiento penal, “cuya motivación es indispensable, debe trasladarse el contenido íntegramente en el acta correspondiente, sin perjuicio de su reproducción audiovisual, dado que deben archivarse en un documento escrito o electrónico a fin de permitir su ordenación, sistematización, revisión y registro estadístico” [Casación Penal 159-2011-Huaura, de 22/5/2011].

### **2.2.5. La prueba como derecho fundamental**

La persona como ser humano, se encuentra premunido de las máximas garantías y derechos que todo sistema de justicia debe respetar, en todas las formas de procedimientos que existan, en los que el interés del Estado se legitima con el

respeto a su carta magna donde consagran los principios y derechos de los ciudadanos.

El Tribunal Constitucional ha dictaminado que, una de las garantías de las partes en el proceso es la necesidad de presentar pruebas suficientes para persuadir al juez de que sus argumentos son válidos.

La prueba actuada dentro del proceso penal es un elemento que forma parte de la sustancia del derecho a la prueba, y debe ser analizada de forma adecuada y con el motivo adecuado, respetando los principios del proceso penal. “Encontrando una doble exigencia para el juez; de no prescindir la valoración de aquellas pruebas que son brindadas por los sujetos del proceso, y que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.” (Bazalar P., 2018. p. 29)

“Es posible que por hechos que escapen al control de las partes y del órgano jurisdiccional, se produzca un hecho insuperable en la incorporación de prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciada la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será previo debate contradictorio dictar el auto de reemplazo del proceso inmediato en proceso ordinario, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso especial de seguridad.” (art. 458.1 del CPP).

“Supletoriamente en caso de audiencia en curso, el juez penal aplicara la norma antes indicada a fin de reiniciar, desde el inicio, el juicio oral con las reglas del proceso común, verificando la eficacia procesal de los actos de prueba que ya fueron actuados. En otros supuestos, el juez de investigación preparatoria o el juez unipersonal, según el caso, aplicaran el apartado 7 del artículo 447 del CPP”. (Bazalar P., 2018. p. 30)

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1.Método de investigación**

##### **a) Métodos generales:**



Se utilizó el método inductivo y deductivo.

Debiendo entenderse por método inductivo lo siguiente: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general, y permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general, es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Dolorier, 2008, p. 112).

Asimismo, deberá entenderse por método deductivo lo siguiente: “es aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular, mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Bazán, 2010, p. 90).

Métodos que han sido utilizados en la presente investigación de tesis para conceptualizar las variables de estudio propuestas.

#### **b) Métodos particulares:**

##### **- Método exegético:**

Según (Valderrama, 2015) el método exegético “es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (p. 180).

##### **– Método sistemático:**

Para (Valderrama, 2015) este método “introdujo la idea de que una norma no es un mandato único aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se complementan” (p. 17).

##### **– Método teleológico:**

Para (Carruitero, 2014) el siguiente método “pretende llegar a la interpretación de la norma a través de su finalidad y naturaleza de existencia, buscando en su espíritu, cual es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico” (p. 45)

### **3.2. Tipo de investigación**

Es de tipo jurídico - social ya que “se centra en el estudio y análisis de solución de problemas de varias índoles, con especial énfasis en el análisis de la norma y su estudio en la teoría o corrientes doctrinarias, y como es que influyen en la sociedad” (Arnao, 2007, p. 62).

### **3.3. Nivel de investigación**

De nivel explicativo, En palabras de Valderrama (2015), “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su importancia de estudio se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

### **3.4. Diseño de investigación**

El diseño de la investigación aplicado fue de carácter no experimental, Kerlinger (1979, p. 32) indica que “cualquiera de las investigaciones que se realiza, resulta nulo ya que se descarta manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”. en la presente investigación, las variables de estudio estipuladas en la presente no fueron objeto de manipulación alguna, sólo se han analizado tal y como se consideran en la doctrina.

### 3.5. Población y muestra

#### 3.5.1. Población

Respecto a la población, está conformada por 57 abogados con especialidad en Derecho Procesal Penal de la ciudad de Huancayo.

#### 3.5.2. Muestra

La muestra está conformada por 50 abogados que tienen la especialidad en Derecho Procesal Penal de la ciudad de Huancayo, el cálculo del tamaño de muestra se realizó con la siguiente formula:

$$n = \frac{z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{S^2 (N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

n = Tamaño de la muestra

N = Población

z = Nivel de confianza (1.96)

p = Probabilidad a favor ( 0.50)

q = Probabilidad en contra ( 0.50)

s = Error de estimación (0.01)

& = 90 %

REEMPLAZANDO LOS VALORES EN LA FÓRMULA:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (57)}{(0.050)^2 (57-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

n = 50

Dado que cualquier elemento de la población puede participar como muestra del estudio, se utiliza el tipo de muestreo probabilístico básico.

### **3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.6.1. Técnicas de recolección de datos**

En la presente tesis se utilizó el análisis documental y la observación para obtener datos.

Para el análisis documental tenemos la siguiente definición “todas aquellas posibilidades de raciocinio similar a un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y explicar los documentos de forma global y sistemática para facilitar su recuperación, comprendiendo el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, integra la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas” (Arnao, 2007, p. 53).

Asimismo. se utilizó la técnica de la observación, porque la investigación “busca establecer relaciones entre el objeto analizado y lo que se pretende conocer o verificar de él, para ello el investigador se vale de sus cinco sentidos, y puede utilizar elementos y maquinarias que amplíen su capacidad de análisis y que brinden mayor cantidad y calidad de datos” (Salazar, 2010, p. 53).

#### **3.6.2. Instrumentos de recolección de datos**

El instrumento de recolección de datos que se vio por pertinente aplicar fue el cuestionario, Tamayo (2012) menciona al respecto lo siguiente:

“es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda

obligado entre el documento original y el usuario que solicita información”  
(p. 65).

### **3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

Se ha propuesto un análisis descriptivo para el tratamiento y análisis de todos los datos generados y recogidos como consecuencia de aplicar el instrumento de investigación, ejecutando esencialmente la interpretación de las teorías más significativas. También, cabe destacar que en la parte de pruebas del estudio se empleó el software estadístico SPSS V. 25 para realizar la validación de las hipótesis desarrolladas.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1. Presentación de resultados**

##### **- ÍTEM N° 01**

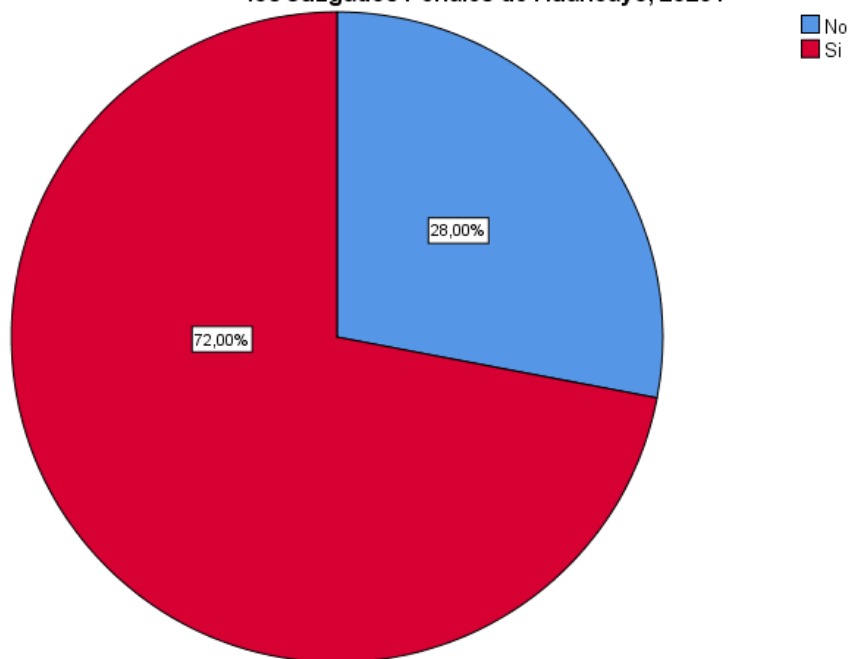
**Tabla 1 ¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
respuesta	No	14	28 %	28 %	28 %
	Si	36	72 %	72 %	100 %
	Total	50	100 %	100 %	

FUENTE: ENCUESTAS APLICADAS EL 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?



**GRÁFICO N° 1**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas se obtuvo que la influencia del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los juzgados penales de Huancayo, 2020, el 28,00% de los encuestados indica que no, y el 72,00% indica que si.

- ÍTEM N° 02

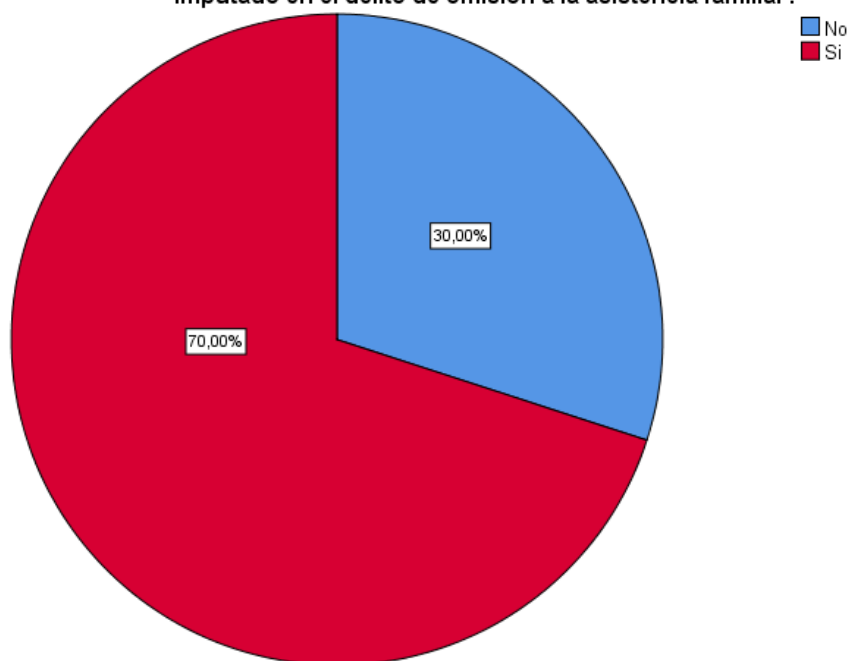
**Tabla 2 ¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
respuesta	No	15	30 %	30 %	30 %
	Si	35	70 %	70 %	100 %
	Total	50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar?



**GRÁFICO N° 2**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas, se obtuvo que la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, influye negativamente para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que el 30,00% indica que no, y el 70,00% indica que si.

**- ÍTEM N° 03**

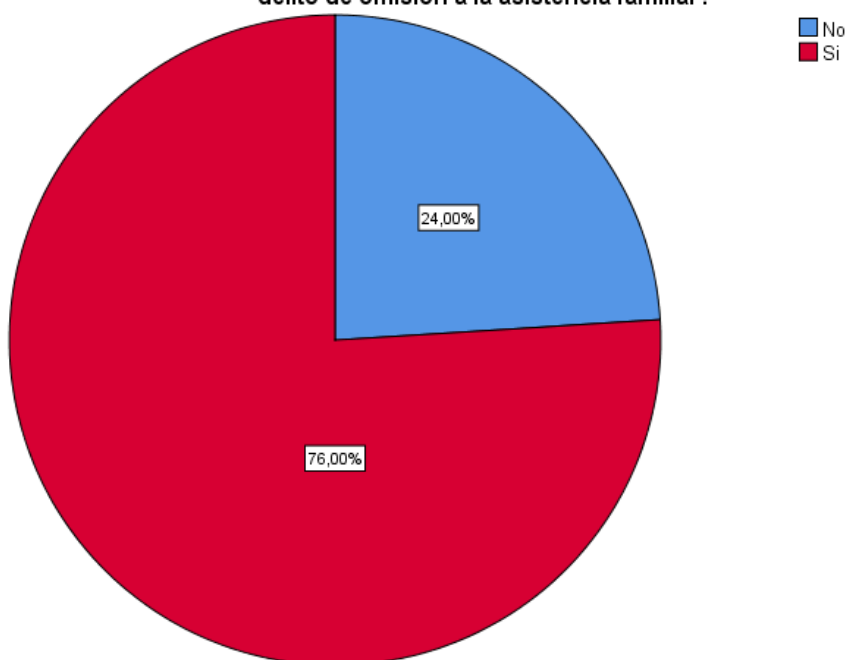
**Tabla 3 ¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho al debido proceso en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
Respuesta	No	12	24 %	24 %	24 %
	Si	38	76 %	76 %	100 %
Total		50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho al debido proceso el delito de omisión a la asistencia familiar?



**GRÁFICO N° 3**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas se obtuvo que la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, influye negativamente para la tutela del derecho al debido proceso en el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que el 24,00% indica que no, y el 76,00% indica que sí.

**- ÍTEM N° 04**



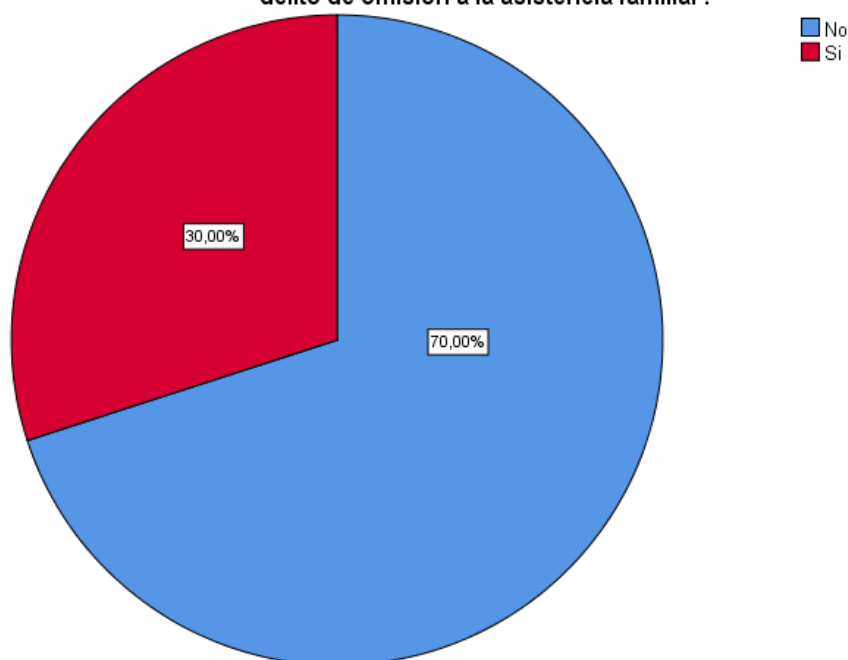
**Tabla 4 ¿El proceso inmediato, basado en la reducción de plazos, es la vía procedimental adecuada para tramitar el delito de omisión a la asistencia familiar?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
Respuesta	No	35	70 %	70 %	70 %
	Si	15	30 %	30 %	100 %
Total		50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS EL 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿El proceso inmediato, basado en la reducción de plazos, es la vía procedimental adecuada para tramitar el delito de omisión a la asistencia familiar?



**GRÁFICO N° 4**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas, se obtuvo que el proceso inmediato basado en la reducción de plazos, no es la vía procedimental idónea para tramitar el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que el 70,00% indica que no, y el 30,00% indica que si.

**- ÍTEM N° 05**

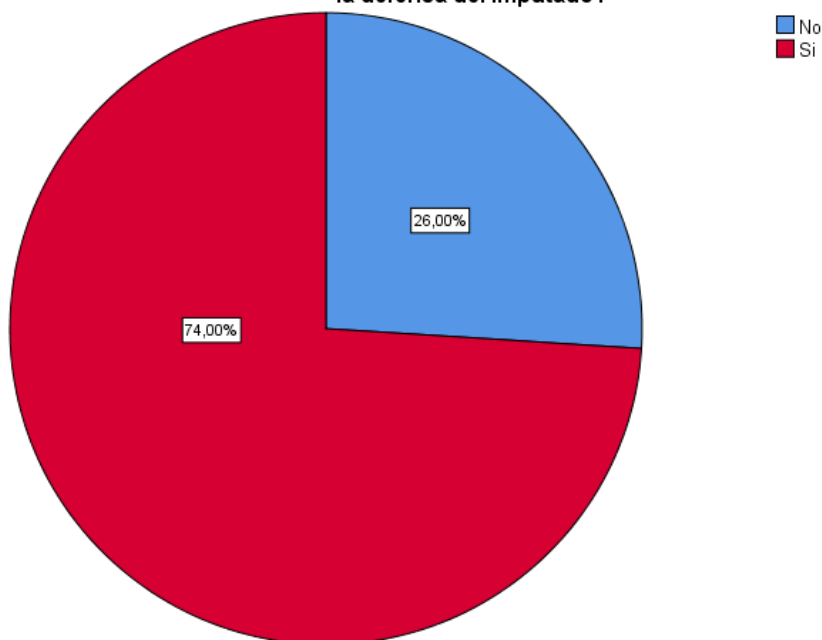
**Tabla 5 ¿El proceso inmediato, como proceso en el que no se requiere mayor actividad probatoria de la omisión, limita el derecho a la defensa del imputado?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
Respuesta	No	13	26 %	26 %	26 %
	Si	37	74 %	74 %	100 %
Total		50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS EL 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿El proceso inmediato, como proceso en el que no se requiere mayor actividad probatoria, limita el derecho a la defensa del imputado?



**GRÁFICO N° 5**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas, se obtuvo que el proceso inmediato, como proceso en el que no se requiere mayor actividad probatoria, si limita el derecho a la defensa del acusado, ya que el 26,00% indica que no, y el 74,00% indica que sí.

- ÍTEM N° 06

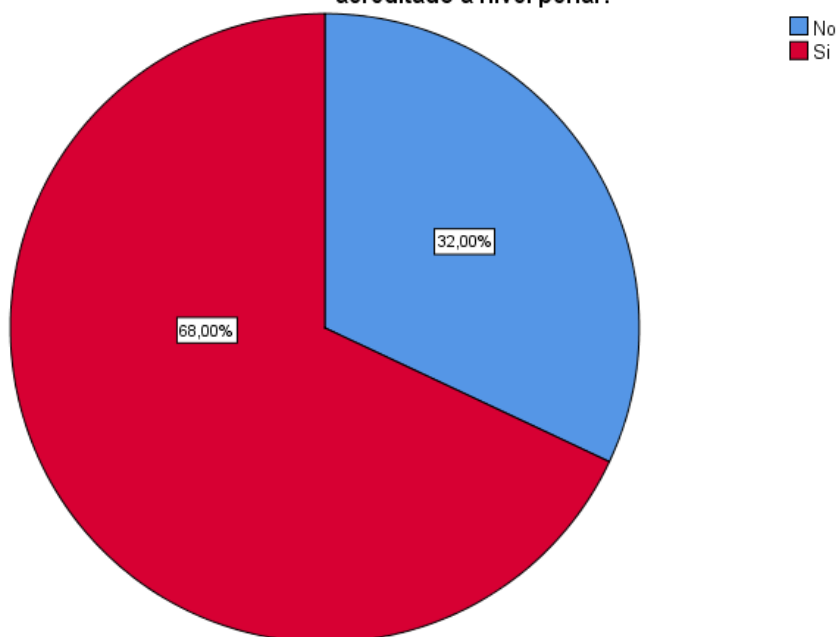
**Tabla 6 ¿El delito de omisión a la asistencia familiar como delito de omisión propia, debe ser tramitado sólo en determinados casos en el proceso inmediato, en donde la capacidad económica (capacidad individual de acción) del imputado sea acreditado a nivel penal?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
Respuesta	No	16	32 %	32 %	32 %
	Si	34	68 %	68 %	100 %
	Total	50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS EL 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿El delito de omisión a la asistencia familiar como delito de omisión propia, debe ser tramitado sólo en determinados casos en el proceso inmediato, en donde la capacidad económica del demandado se ha acreditado a nivel penal?



**GRÁFICO N° 6**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas, se obtuvo que el delito de omisión a la asistencia familiar como delito de omisión propia, si debe ser tramitado sólo en determinados casos en el proceso inmediato, en donde la capacidad económica del imputado sea acreditada a nivel penal, ya que el 32,00% indica que no, y el 68,00% indica que sí.

**- ÍTEM N° 07**

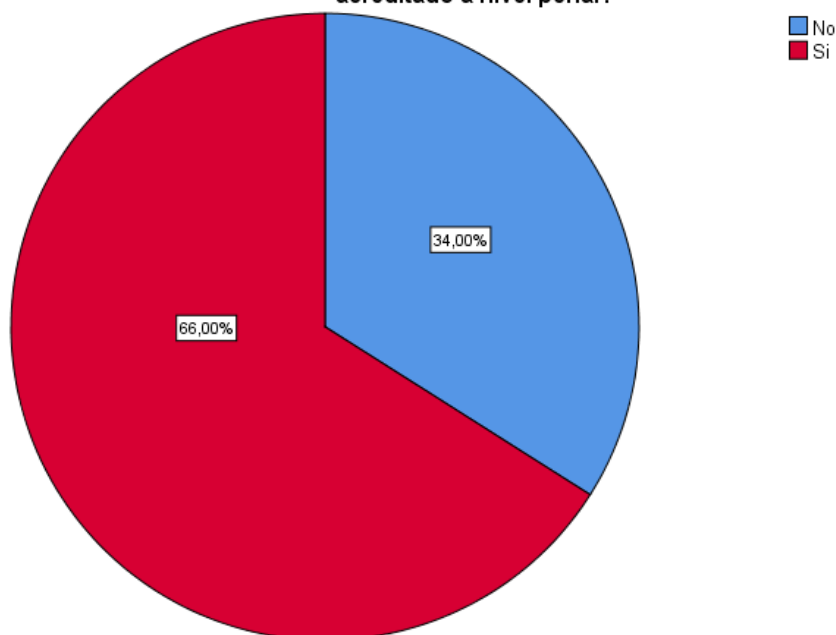
**Tabla 7 ¿El delito de omisión a la asistencia familiar cometido por un sujeto especial, debe ser tramitado sólo en determinados casos en el proceso inmediato, en donde la capacidad económica (capacidad individual de acción) del imputado sea acreditado a nivel penal?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
Respuesta	No	17	34 %	34 %	34 %
	Si	33	66 %	66 %	100 %
Total		50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿El delito de omisión a la asistencia familiar cometido por un sujeto especial, debe ser tramitado sólo en determinados casos en el proceso inmediato, en donde la capacidad económica del demandado se ha acreditado a nivel penal?



**GRÁFICO N° 7**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas, se obtuvo que el delito de omisión a la asistencia familiar cometido por un sujeto especial, si debe ser tramitado sólo en determinados casos en el proceso inmediato, en donde la capacidad económica del imputado sea acreditada a nivel penal, ya que el 34,00% indica que no, y el 66,00% indica que sí.

## - ÍTEM N° 08

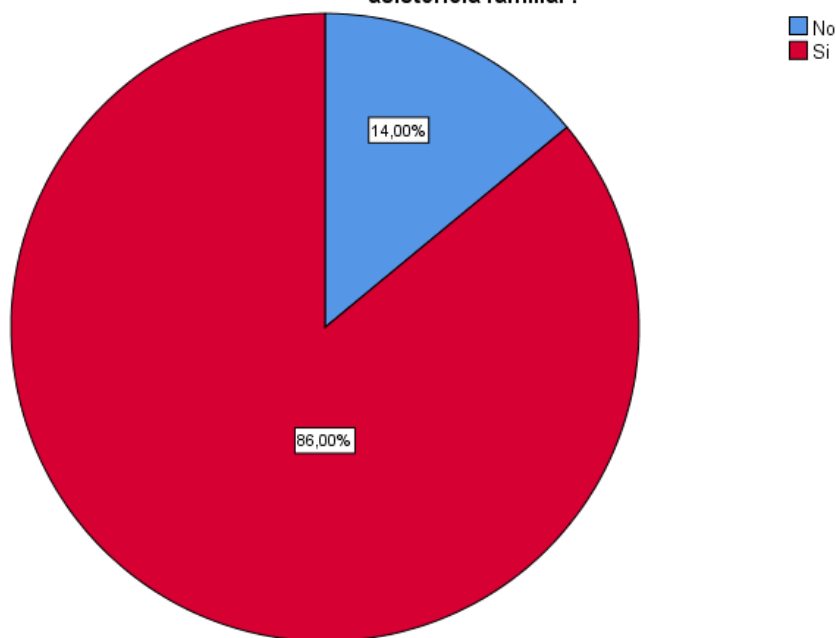
**Tabla 8 ¿Se debe acreditar necesariamente la posibilidad efectiva de cumplir con la obligación pecuniaria, a fin de no limitar el derecho a la defensa del imputado, en la incoación del proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
No	7	14 %	14 %	14 %
Si	43	86 %	86 %	100 %
Total	50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿Se debe acreditar necesariamente la posibilidad efectiva de cumplir con la obligación pecuniaria, a fin de no limitar el derecho a la defensa del imputado, en la incoación del proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar?



**GRÁFICO N° 8**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas se obtuvo que, si se debe acreditar necesariamente la posibilidad efectiva de cumplir con la obligación pecuniaria, a fin de no limitar el derecho a la defensa del imputado, en la incoación del proceso

inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que el 14,00% indica que no, y el 86,00% indica que sí.

### - ÍTEM N° 09

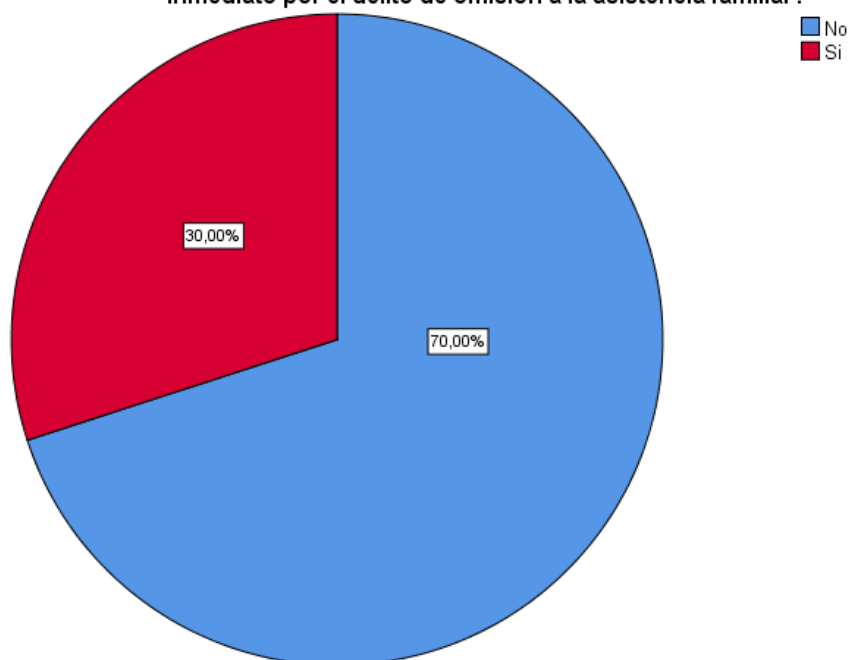
**Tabla 9 ¿Se acredita adecuadamente la omisión de la conducta de prestar alimentos en la incoación del proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
Respuesta	No	35	70 %	70 %	70 %
	Si	15	30 %	30 %	100 %
	Total	50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿Se acredita adecuadamente la omisión de la conducta de prestar alimentos en la incoación del proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar?



**GRÁFICO N° 9**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas se obtuvo que, no se acredita adecuadamente la omisión de la conducta de prestar alimentos en la incoación

del proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, ya que el 70,00% indica que no, y el 30,00 indica que sí.

#### - ÍTEM N° 10

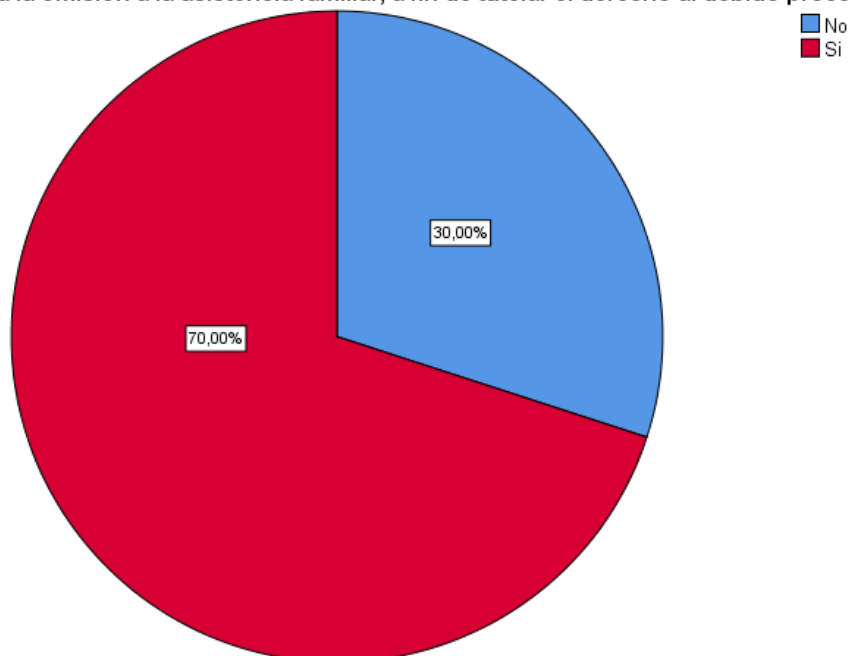
**Tabla 10 ¿Se debe modificar normativamente la vía procedimental del proceso inmediato para los casos referidos al delito a la omisión a la asistencia familiar, a fin de tutelar el derecho al debido proceso del imputado?**

Respuesta		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje total
		No	15	30 %	30 %
Si		35	70 %	70 %	100 %
Total		50	100 %	100 %	

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

¿Se debe modificar normativamente la vía procedimental del proceso inmediato para los casos referidos al delito a la omisión a la asistencia familiar, a fin de tutelar el derecho al debido proceso del imputado?



**GRÁFICO N° 10**

FUENTE: APLICACIÓN DE ENCUESTAS, 20 DE DICIEMBRE DEL 2021.

ELABORACIÓN: EL INVESTIGADOR

**Interpretación:** De las encuestas aplicadas en la investigación a 50 personas se obtuvo que, si se debe modificar normativamente la vía procedimental del proceso inmediato para los casos

referidos al delito a la omisión a la asistencia familiar, a fin de tutelar el derecho al debido proceso del imputado, ya que el 30,00% menciona que no, y el 70,00% menciona que sí

#### 4.2. Contrastación de Hipótesis.

##### 4.2.1. Contrastación de la Hipótesis General:

Supuestos:

**Ha:** La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria.

**Ho0:** La aplicación del proceso inmediato no influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria.

##### Resumen de datos procesados:

##### ¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?

	N observado	N esperada	Residuo
Si	36	25,0	11,0
No	14	25,0	-11,0
Total	50		

##### Resultado de la prueba de Chi cuadrado

##### Estadísticos de prueba

¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?

Chi-cuadrado	9,680a
Grado de libertad	1
Sig. asintótica	,002

a. Existen 0 casillas(0% del total) que han esperado frecuencias menores que 5. La frecuencia mínima de casilla esperada es 25.

1) Si p valor (Sig.) < 0.050(5%) se establece que existe correlación = la hipótesis nula Ho es rechazada y la hipótesis alternativa Ha es aceptada.



2) Si  $p$  valor (Sig.)  $> 0.050$  (5%) se establece que no existe correlación = la hipótesis alternativa  $H_a$  es rechazada y la hipótesis nula  $H_0$  es aceptada.

De acuerdo a los datos, se obtiene el valor de chi cuadrado de 9, 680a, el  $p$  valor (Significancia) = a  $0.000 < 0.050$ (5%) por ello, se establece que existe correlación; la hipótesis nula  $H_0$  es rechazada y la hipótesis alternativa  $H_a$  es aceptada.

**CONCLUSIÓN:** Existe suficiente evidencia estadística para que la hipótesis alternativa  $H_a$  es aceptada y la hipótesis nula  $H_0$  sea rechazada, Por ello se establece que, en efecto, La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria.

#### 4.2.2. Contrastación de la primera hipótesis específica

Supuestos:

**$H_{a1}$ :** La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al no discutirse la capacidad económica (capacidad individual de acción) del imputado.

**$H_{o1}$ :** La no aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al no discutirse la capacidad económica (capacidad individual de acción) del imputado.

**Resumen de datos procesados:**

**¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar?**

	N observado	N esperada	Residuo
Si	35	25	10,0
No	15	25	-10,0
Total	50		

## Resultado de la prueba de Chi cuadrado

### Estadísticos de prueba

¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Chi-cuadrado	8,000 <sup>a</sup>
Grados de libertad	1
Sig. asintótica	,005

a. Existen 0 casillas (0,0% del total) que han esperado frecuencias menores que 5. La frecuencia mínima de casilla esperada es 25,0.

1) Si p valor (Sig.) < 0.050(5%) se explica que, existe correlación = la hipótesis nula Ho es rechazada y la hipótesis alternativa Ha es aceptada.

2) Si p valor (Sig.) > 0.050 (5%) se explica que, no existe correlación = la hipótesis alternativa Ha es rechazada y la hipótesis nula Ho es aceptada.

Con lo datos, se obtiene un valor chi cuadrado de 8,000<sup>a</sup>, el p valor (Significancia) = a 0.000 < 0.050(5%), por ello, se establece que existe correlación; la hipótesis nula Ho es rechazada y la hipótesis alternativa Ha es aceptada.

**CONCLUSIÓN:** Existe suficiente evidencia estadística para aceptar la hipótesis alternativa Ha y rechazar la hipótesis nula Ho, de modo que, en efecto, La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al no discutirse la capacidad económica (capacidad individual de acción) del denunciado.

### 4.2.3. Contrastación de la segunda hipótesis específica

Supuestos:

**Ha2:** La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al asumirse una presunción de la posibilidad económica del imputado.

**Ho2:** La no aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al asumirse una presunción de la posibilidad económica del imputado.

### Resumen de datos procesados:

#### ¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho al debido proceso en el delito de omisión a la asistencia familiar?

	N observado	N esperada	Residuo
Si	38	25,0	13,0
No	12	25,0	-13,0
Total	50		

### Resultado de la prueba de Chi cuadrado

#### Estadísticos de prueba

#### ¿La aplicación del proceso inmediato influye negativamente para la tutela del derecho al debido proceso en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Chi-cuadrado	13,520 <sup>a</sup>
Grado de libertad	1
Sig. asintótica	,000

a. Existen 0 casillas (0,0% del total) que han esperado frecuencias menores que 5. La frecuencia mínima de casilla esperada es 25,0.

1) Si p valor (Sig.) < 0.050(5%) es posible determinar que, existe correlación = la hipótesis nula Ho es rechazada y la hipótesis alternativa Ha es aceptada.

2) Si p valor (Sig.) > 0.050 (5%) es posible determinar que, no existe correlación = La hipótesis alternativa Ha es rechazada la hipótesis nula Ho es aceptada.

De acuerdo a los datos obtenidos, el valor de chi cuadrado de 13, 520a, el p valor de significancia = a  $0.000 < 0.050$  (5%), por ello, se establece que se presenta correlación; la hipótesis nula  $H_0$  es rechazada y la hipótesis alternativa  $H_a$  es aceptada.

**CONCLUSIÓN:** Existe suficiente evidencia estadística para aceptar la hipótesis alternativa  $H_a$  y rechazar la hipótesis nula  $H_0$ , de modo que, en efecto, La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al asumirse una presunción de la posibilidad económica del imputado.

#### **4.3. Discusión de resultados**

En este apartado se realizará la cuestión referida a poder discutir o comparar los resultados de estudio obtenidos.

Considero que es fundamental establecer un sistema de simplificación procesal que sea compatible con la constitución; por ello, insistimos en el uso del proceso inmediato como mecanismo adecuado, pero sólo en circunstancias particulares de reorganización y concepción de la institución. Muchos de los problemas a los que se enfrenta la administración de justicia en los tribunales provienen de la conocida carga procesal, que sirve de espacio o justificación para la demora del proceso, causando incertidumbre e indefensión a las partes del mismo, especialmente al acusado, así como a la víctima.

En el primer caso, el retraso procesal conduce a una restricción injustificada de la libertad. En el segundo, las víctimas o sus familiares no encuentran un procedimiento eficaz y oportuno para la sanción y reparación del daño cometido en la administración de justicia. Por ello, las medidas de simplificación procesal son primordiales, resulta

pertinente prestar especial atención a su aplicación justificada y conforme al marco constitucional y legal, para evitar un desmedro de la propia institución procesal por la práctica de estas medidas, así también evitar que su crítica sea trasladada al terreno del quebrantamiento de derechos fundamentales. De tal manera que, el proceso inmediato, visto como técnica de simplificación procesal, se convierte en un instrumento valioso, entre sus beneficios se mencionan indicadores significativos de valoración, no obstante, su aplicación debe de ser de forma precavida, para así conseguir mecanismos en la aplicación y defensa de la legalidad.

Del mismo modo, será fundamental poder considerar una revisión adecuada de los antecedentes empleados, por ejemplo, puede citarse a (Castro, 2017), con su tesis titulada:” Desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar (JIP– ACOBAMBA 2016)”, quién indica que “la desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba, se estaría dando, porque el delito de omisión a la asistencia familiar no es materia de seguridad ciudadana y es perjudicial para la celeridad procesal, ya que en el juzgado de investigación preparatoria al día se realizan diferentes tipos de audiencias, relacionados a la libertad individual y las audiencias de omisión a la asistencia familiar se estarían reprogramando en algunos casos” .

De otro lado, también existen autores como (Quispe, 2019), con su tesis titulada: “La acusación directa del delito de omisión de la asistencia familiar y su relación con la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016”, quién refiere que, según los hallazgos, existe una correlación entre la denuncia directa del delito de omisión de apoyo familiar y la celeridad procesal en el proceso

inmediato en el Distrito Judicial de Cañete, periodo 2016, con una Correlación Rho de Spearman =,628\*\* y valor P,05.

(Cerquera, 2018), con su tesis titulada: “Vulneración del derecho de defensa del imputado en los procesos inmediatos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar en el Distrito Judicial de Sullana 2016-2017”, entendiéndose que el derecho a la defensa es parte del debido proceso y significa la capacidad de todo acusado expuesto a la persecución penal de contar con una estrategia de defensa activa y razonable que le permita impugnar la tesis condenatoria sostenida por el Ministerio Público

## CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que la aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria, toda vez que no se encuentra permitida la posibilidad de discutir la capacidad económica (capacidad individual de acción) del denunciado, teniendo en cuenta que esta puede variar desde el dictado de la sentencia en materia civil.
2. Se ha establecido que la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, toda vez que la vía procedimental para los delitos de OAF, no debe ser siempre el proceso inmediato; una interpretación del texto del art. 446 del CPP, es errada; por no configurar causa probable.
3. Se ha determinado que la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, toda vez que, ciertamente pueden presentarse varios supuestos que determinen la necesidad de un proceso común como una incapacidad económica sobrevenida o un indebido emplazamiento.
4. Se ha establecido que no basta la resolución judicial donde se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento del deudor alimentario; sino se debe merituar la capacidad de acción de la omisión por parte del ministerio público, ya que tiene la carga de la prueba como titular de la acción penal, pues lo que se pena no es el "no poder cumplir", sino el "no querer cumplir".

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda evaluar adecuadamente la vía procesal más pertinente para la incoación del delito de omisión a la asistencia familiar, toda vez que no siempre se debe aplicar el proceso inmediato de forma automática, sino que se debe de analizar probatoriamente también la capacidad económica del denunciado.
2. Se recomienda a nivel metodológico, que se desarrollen investigaciones vinculadas a determinar la exigencia de la capacidad económica del denunciado en los delitos de omisión a la asistencia familiar y si esto, se condice para poder determinar necesariamente el desarrollo del proceso inmediato.
3. Se sugiere que, a nivel académico, se puedan realizar debates en las Facultades de Derecho del país y en el Colegio de Abogados, a fin que exista una capacitación constante sobre un tema tan discutido a nivel doctrinal, y que se debería proponer también debates a nivel de la Corte Suprema.
4. Se sugiere a los operadores jurídicos y en especial al ministerio público que para incoar el proceso inmediato y determinar una sentencia condenatoria en el delito de omisión a la asistencia familiar se tenga en cuenta siempre que; lo que se sanciona no es el "no poder cumplir", sino el "no querer cumplir", teniendo la carga de la prueba el ministerio publico como titular de la persecución penal.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116
- Alvarez, E. (1999). *Curso de derecho constitucional VI*. Madrid: Tecnos.
- Angel, J., & Vallejo, N. (2013). *La motivación de la sentencia*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Ariano, E. (2006). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arnao, G. (2007). *Metodología de la Investigación. Ciencia y Procesos*. Lima: UCV.
- Balvín, L. (2008). *Estudios científicos y teorías metodológicas*. Lima: Santa Lucía.
- Bazalar P., (2018). *El Proceso Inmediato, Flagrancia Confesion Sincera y Prision Preventiva*  
Gaceta Juridica
- Bazán, D. (2010). *Metodología de la investigación. Razanamientos*. Arequipa: UNSA.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal. 1era edición*. . Buenos Aires:  
Adhoc.
- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima:  
Ara Editores.
- Caleira, P. (2015). *Definición de conceptos y metodología*. Lima: UNFV.
- Caro, C. (2009). *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Cas. N° 842-2016-Sullana
- Cas. N° 692-2016-Lima Norte
- Castillo, J. (2005). *Principios procesales penales*. Lima : Gaceta Jurídica.
- Castillo, J., Luján, M., & Zavaleta, R. (2006). *Razonamiento Judicial, Interpretación,  
Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima: Ara Editores.
- Castro, M. A. (2017). “*Desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia en los delitos de omisión a la asistencia familiar (JIP– ACOBAMBA 2016)*”. Universidad Nacional de Huancavelica, recuperado de  
<https://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1076?show=full>
- Cerquera, C. C. (2018). “*Vulneración del derecho de defensa del imputado en los procesos inmediatos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar en el Distrito Judicial de Sullana*”

2016-2017". Universidad Nacional de Piura. recuperado de <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1603/DER-CER-CRU-2018.pdf?sequence=1>

Chávez, R. (2016). *Reflexiones sobre el Sistema Acusatorio: Una visión desde la práctica judicial*. Lima: Idemsa.

Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blanch.

Corrales, M. (2009). *Metodología de la investigación*. Lima: Pacífico.

Corsario, J. (2013). *Derechos constitucionales en el sistema interamericano de Derechos Humanos*. San José: Rapport.

Dolorier, J. (2003). *Constitucion Politica Comentada* . Lima : Gaceta Juridica .

Figueroa, E. (2015). El derecho a la debida motivación. *Gaceta Jurídica*.

Francia, L. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Lima: UNMSM.

Gallego, L. (2014). *Derecho de defensa como principio constitucional del sistema jurídico convencional*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.

Gomero, L. E. y Alvarez G. W. (2020) “Proceso inmediato regulado en el Decreto Legislativo N° 1194 y la regulación para los delitos de omisión a la asistencia familiar”. Universidad Peruana Los Andes. recuperado de <http://www.repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2909/TEISIS%20PROCESO%20INMEDIATO%20REGULADO%20EN%20EL%20DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%201194%20Y%20LA%20REGULACI%C3%93N%20PARA%20LOS%20DELITOS%20DE%20OMISI%C3%93N%20A%20LA%20ASISTENCIA%20FAMILIAR.pdf?sequence=1>

Guerrero, L. (2011). *Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo proceso penal*. Lima: UNFV.

Hoyos, C. E. (2021). “La instauración del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar en las víctimas de violencia del CEM Comisaría San Martín de Porres – Lambayeque, año 2019”. Universidad Señor de Sipan. recuperado de [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/USSS\\_ae5c0772f77d733bc67446472938cf69](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/USSS_ae5c0772f77d733bc67446472938cf69)

Ibañez, P. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Mesía, C. (2011). *Debido proceso y derecho de defensa*. Bogotá: Lex.

- Monge, V. (2017). “*La constitucionalidad del procedimiento penal de flagrancia*”. Universidad de Costa Rica. recuperado de <https://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/08/LA-CONSTITUCIONALIDAD-DEL-PROCEDIMIENTO-PENAL-DE-FLAGRANCIA.pdf>
- Montero, J. (2001). *Derecho probatorio*. Bogotá: Themis.
- Nakazaki, C. (2019). *Análisis Dogmático Jurídico del Delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria*.
- Ortiz, C. (2008). *Metodología de la Investigación*. Lima : UCV.
- Paredes, M. (2013). *Constitución Política Comentada*. Bogotá: Código.
- Quispe, E. J. (2019). “*La acusación directa del delito de omisión de la asistencia familiar y su relación con la celeridad procesal en el proceso inmediato, en el Distrito Judicial de Cañete, período 2016*”. Universidad Nacional Federico Villareal, recuperado de [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUNF\\_898ac249e9d09605c8acec2c33b12c09](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUNF_898ac249e9d09605c8acec2c33b12c09)
- Raguel, F. (2011). *Derecho de defensa en el proceso penal Chileno*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Ramiro, D. (2010). *Derecho de defensa y constitucionalismo*. México D.F.: Atlas.
- Reátegui, J. (2014). *El control constitucional en la etapa de calificación del proceso pena*. Lima: Grijley.
- Reynoso, M. (2010). *Investigación Científica*. Lima: San Marcos.
- Salas, N. (2013). *La motivación como garantía penal. estudio doctrinario y situacional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal: Lecciones*. Lima: Palestra.
- STC Exp. N°06423-2007-PHC/TC-Puno
- Villada D. (2016). “*La flagrancia en el nuevo proceso penal efectos procesales y punitivos*”. Sustentada en la Universidad de Manizales recuperado de <https://ridum.umanizales.edu.co/handle/20.500.12746/2968>

# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: INFLUENCIA DEL PROCESO INMEDIATO EN EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>GENERAL:</b></p> <p>¿De qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>-¿Cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?</p> <p>-¿Cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020?</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>Determinar de qué manera influye la aplicación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>-Establecer cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.</p> <p>-Establecer cómo influye la aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso el delito de omisión a la asistencia familiar, en los</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>La aplicación del proceso inmediato influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020, al limitarse la actividad probatoria.</p> <p><b>ESPECÍFICAS</b></p> <p>-La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho a la defensa del imputado influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.</p> <p>-La aplicación del proceso inmediato para la tutela del derecho al debido proceso influye negativamente en el</p>	<p><b>INDEPENDIENTE:</b></p> <p>Proceso inmediato</p> <p><b>DEPENDIENTE:</b></p> <p>Delito de omisión a la asistencia familiar.</p>	<p>-Proceso especial para la tutela del derecho a la defensa.</p> <p>-Proceso célere para la tutela del derecho al debido proceso.</p> <p>- delito de omisión propia</p> <p>- delito cometido por un sujeto especial</p>	<p>-Proceso basado en reducción de plazos.</p> <p>-Proceso en el que no se requiere mayor actividad probatoria.</p> <p>-Posibilidad efectiva de cumplir con la obligación pecuniaria.</p> <p>-Omisión de dicha conducta.</p> <p>- Capacidad individual de acción.</p>	<p><b>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Inductivo-deductivo, enfoque cualitativo.</p> <p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Investigación jurídica social.</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Nivel explicativo.</p> <p><b>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Diseño transversal, no experimental.</p> <p><b>POBLACIÓN Y MUESTRA:</b></p> <p><b>POBLACIÓN</b></p> <p>La población se encuentra constituida por 57 abogados especialistas en Derecho Procesal Penal de la ciudad de Huancayo.</p>

	<p>Juzgados Penales de Huancayo, 2020.</p>	<p>delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados Penales de Huancayo, 2020.</p>				<p>La muestra se encuentra constituida por 50 abogados especialistas en Derecho Procesal Penal de la ciudad de Huancayo, según se puede obtener de acuerdo a la fórmula muestral aplicada:  <b>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</b>                  Análisis documental y observación.   <b>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN</b>                  Cuestionario.</p>
--	--	---	--	--	--	---

#### Omisión de asistencia familiar

El tipo penal de omisión de prestación de alimentos, previsto en el artículo 149 del Código Penal –que sanciona a quien omite cumplir su obligación de prestar alimentos–, tiene como verbo rector la omisión, comprendida como el acto manifiesto de incumplir una orden judicial. Doctrinalmente se ha establecido que el concepto de omisión depende de dos condiciones: i) la expectativa de acción y ii) la capacidad individual de acción; esta última no se dará cuando al destinatario de la norma le sea imposible físicamente la acción esperada y debe ser apreciada cuando alguien en la concreta situación no puede hacer nada razonable o que tenga sentido para cumplir el mandato.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, siete de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública –mediante el aplicativo Google Meet–, el recurso de casación interpuesto por el abogado –defensor público– de **Alejandro Escobar Crispín** contra la sentencia expedida el veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que: i) declaró infundado el recurso de apelación formulado por el recurrente y ii) confirmó la sentencia de primera instancia, que lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de Cristian Escobar Jurado, y le impuso la pena de dos años de privación de libertad efectiva y fijó en S/ 100 (cien soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIRO S VARGAS.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

#### Primero. Fundamentos de la impugnación

El auto de calificación expedido el veintiséis de junio de dos mil veinte<sup>1</sup> declaró bien concedida la casación excepcional para evaluar los siguientes extremos:

<sup>1</sup> Obrante en los folios 36-40 del cuaderno de casación.



**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N.º 2267-2019**  
**HUANCAVELICA**

**1.1. Desarrollo jurisprudencial**

- a. Determinar si es posible declarar como reincidente a quien se halla cumpliendo una pena dentro de un establecimiento penitenciario por hechos diferentes a los que fueron materia del nuevo procesamiento.
- b. Ratificar y delimitar los alcances del Acuerdo Plenario Extraordinario número 2-2016/CIJ-116 en el extremo referido a la posibilidad de cumplimiento de la prestación alimenticia considerando la imposibilidad material del encausado para obtener ingresos y cumplir con sus obligaciones.

**1.2. Motivo casacional**

- a. **Casación penal material: artículo 429.3 del Nuevo Código Procesal Penal**

Afirma que se configura este motivo casacional por indebida aplicación de dos artículos –uno de la parte general y otro de la parte especial–.

- Ha sido considerado reincidente pese a que venía cumpliendo una pena privativa de libertad por otro delito al tiempo de ser sentenciado en esta causa. Denuncia que en la Corte de Huancavelica no se evalúa el carácter de la condena, sino que solo se verifica si se cuenta o no con una sentencia previa.
- No se ha considerado la imposibilidad material para obtener ingresos económicos y cumplir con su obligación de pago de alimentos, toda vez que se hallaba recluido en un establecimiento penitenciario.

**Segundo. Imputación**

Macedonia Jurado Casani formuló una demanda de alimentos (a favor de su hijo Cristian Escobar Jurado) que fue tramitada en la vía civil ante el Juzgado de Paz Letrado de Ascensión, en el Expediente número 116-2017-0. Luego de efectuado el proceso, se declaró fundada la pretensión alimenticia y se determinó que el demandado Alejandro Escobar Crispín cumpliera con el pago mensual de S/ 300 (trescientos soles).

Dicho mandato no fue cumplido en el periodo comprendido entre el cinco de septiembre de dos mil diecisiete y el siete de diciembre de dos mil dieciocho, razón por la cual se efectuó la liquidación de pensiones devengadas, que ascendió a la suma de S/ 4864.99 (cuatro





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N.º 2267-2019**  
**HUANCAMELICA**

mil ochocientos sesenta y cuatro soles con noventa y nueve céntimos). Esta fue aprobada y su cumplimiento fue requerido el treinta de enero de dos mil dieciocho al sentenciado Escobar Crispín, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para que procediera conforme a ley. Sin embargo, aquel tampoco cumplió con el pago descrito en el tiempo y la forma indicados.

**Tercero. Itinerario del procedimiento**

- 3.1. El veinticinco de junio de dos mil diecinueve el representante de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica formuló su requerimiento de acusación contra Alejandro Escobar Crispín por la presunta comisión del delito contra la familia-omisión de asistencia familiar y solicitó que por ello se le imponga la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva en virtud de su condición de habitual –agravante cualificada–, así como el pago de S/ 400 –cuatrocientos soles– por concepto de reparación civil y de S/ 4864 –cuatro mil ochocientos sesenta y cuatro soles– por pensiones devengadas a favor del menor alimentista –folios 2-8–.
- 3.2. Efectuado el juicio inmediato, el Segundo Juzgado Unipersonal para Procesos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad, el veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, emitió la sentencia declarando responsabilidad en Escobar Crispín, a quien le impuso la pena de dos años de privación de libertad efectiva. La razón del carácter efectivo de la pena se produjo en virtud de la condición de reincidente, toda vez que el ahora sentenciado tiene en su haber dos condenas previas por el mismo delito, conforme obra en su certificado de antecedentes penales, en las que se impuso pena efectiva –cfr. folios 50-76–.
- 3.3. Contra la citada decisión, el defensor público encargado del patrocinio de Escobar Crispín formuló recurso de apelación –folios 83-92–, que generó el avocamiento de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancavelica, la que luego de la audiencia de segunda instancia, el veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, emitió la sentencia de vista declarando infundada la apelación y confirmando el fallo de primera instancia –folios 122-131–.
- 3.4. Inconforme con el fallo de segunda instancia, el defensor de Escobar Crispín interpuso recurso de casación, el cual elevado a la Sala Suprema para su calificación fue declarado admisible conforme a los términos descritos en el considerando primero de los fundamentos de hecho.
- 3.5. Posteriormente, se llevaron a cabo los trámites en Sede Suprema, en la que ninguna de las partes formuló alegato complementario, y se notificó a las partes –con precisión a la defensora pública– para la vista de la causa fijada para el miércoles treinta y uno de marzo pasado, en la que intervino la abogada defensora pública Judith Rebaza Antúnez. Culminada la audiencia, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada –en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones orafizadas en la vista–, en virtud de la cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 2267-2019  
HUANCAVELICA**

pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero. Respecto a la configuración de la reincidencia**

La reincidencia, es una agravante cualificada y está regulada en el artículo 46-B del Código Penal, cuyo texto vigente señala lo siguiente:

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Su fundamento político criminal radica en el fracaso de la resocialización de una persona que cumplió una pena privativa de libertad efectiva en todo o en parte<sup>2</sup>. Entonces, la declaración de reincidencia debe cumplir los siguientes requisitos: i) que la pena provenga de una sentencia firme, ii) que la pena impuesta haya sido efectiva<sup>3</sup>, y iii) que la persona esté en libertad.

Así, no será reincidente si el sentenciado se halla cumpliendo una pena privativa de libertad, toda vez que no concurre la condición referida a su cumplimiento total o parcial de la sentencia previa. Por ello, corresponde el afianzamiento de la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias Casación números 1459-2017/Lambayeque y 399-2018/Lambayeque.

A partir de lo mencionado, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Sala Superior aplicaron indebidamente el artículo 46-B del Código Penal al declarar a Alejandro Escobar Crispín como

<sup>2</sup> Conforme a los antecedentes jurisprudenciales, la Sentencia de Casación número 399-2018/Lambayeque, invocada en la audiencia, precisa que el cumplimiento total será cuando el agente observó la integridad de la pena impuesta; esta ya venció. El cumplimiento será parcial cuando el agente sufrió una fracción de la pena asignada, no toda ella. El agente ha de haber dejado de cumplir la pena, sea por su agotamiento o, antes, por diversas circunstancias: excarcelaciones anticipadas vía beneficios penitenciarios, derecho de gracia presidencial (indulto o conmutación), fuga del establecimiento penal, remisión de la pena por colaboración eficaz, etcétera.

<sup>3</sup> La calidad de la pena a computarse como antecedente para declarar la reincidencia ha variado en el tiempo; el detalle se aprecia en la Sentencia de Casación número 1459-2017/Lambayeque<sup>3</sup> y en la actualidad únicamente se configuran las penas efectivas previas que se hubieran cumplido, descartándose las penas suspendidas.



**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N.º 2267-2019**  
**HUANCAVELICA**

reincidente, toda vez que conforme a su hoja penológica y sus antecedentes judiciales, al tiempo de ser sentenciado en primera y segunda instancia, se hallaba privado de libertad en una cárcel pública, con lo cual se configura la indebida aplicación de la norma penal material y así se declara.

Si bien las dos sentencias previas que posee en su haber darían cuenta de una proclividad a la comisión delictiva y una manifiesta desobediencia a las órdenes judiciales, estas podrían constituir base para la declaración de habitualidad; sin embargo, corresponde evaluar la factibilidad de la configuración de este tipo penal a partir de las circunstancias descritas en líneas posteriores.

**Segundo. Respecto a la capacidad económica del padre alimentista**

Jurisprudencialmente no concurren mayores cuestionamientos respecto a la vía procesal en la que se deberá debatir y evaluar la capacidad económica del sujeto para la determinación del quantum de la pensión alimenticia. En la especialidad civil se tramita un proceso sumario y se concede el traslado al sujeto obligado para acreditar las deficiencias que tendría para cumplir con el monto de la pensión alimenticia<sup>4</sup>.

Sin embargo, aquella determinación se efectúa en circunstancias ordinarias de normalidad, en la que la persona obligada cuenta con todas las posibilidades para obtener ingresos y cumplir con el pago de alimentos. Inclusive si no tuviera trabajo determinado, si las condiciones personales le permiten desarrollar una actividad laboral lícita, está en la obligación de cumplir con el mandato judicial, pues no hay excusa por desempleo para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

El tipo penal de omisión de prestación de alimentos, previsto en el artículo 149 del Código Penal –que sanciona a quien omite cumplir su obligación de prestar alimentos–, tiene como verbo rector la omisión, comprendida como el acto manifiesto de incumplir una orden judicial. Doctrinalmente se ha establecido que el concepto de omisión depende de dos condiciones: i) la expectativa de acción y ii) la capacidad individual de acción; esta última no se dará cuando al destinatario de la norma le sea imposible físicamente la acción esperada y debe ser apreciada cuando alguien en la concreta situación no puede hacer nada razonable o que tenga sentido para cumplir el mandato<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Auto de calificación emitido en la Casación número 146-2018/Lima.

<sup>5</sup> Roxin, Claus. (2014). Derecho penal. Parte general (1.ª ed., tomo II). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas, p. 756.



**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N.º 2267-2019**  
**HUANCAVELICA**

En el caso juzgado, Escobar Crispín, al tiempo de ser procesado por el incumplimiento de pago de alimentos que es materia de esta casación, purgaba una condena en un establecimiento penitenciario, esto es, tenía restringida su libertad.

Tal circunstancia no brinda las condiciones necesarias para ejercer su capacidad individual de acción y obtener ingresos para cumplir con la orden judicial. Si bien dentro del penal puede desempeñar labores que brinden ingresos, estos son mínimos –como en efecto se tiene en autos, realizó trabajos de carpintería por la suma de S/ 100 (cien soles)– y no se puede exigir el mismo estándar de cumplimiento a un padre encarcelado que a uno que se encuentra en libertad. En similares condiciones estará aquel que se halle postrado en la cama de un hospital o con una enfermedad o circunstancia probada que lo incapacite para obtener ingresos y procurar los alimentos para sus dependientes. En cualquier caso, será imprescindible comunicar en el tiempo oportuno a la judicatura civil sobre las razones que lo limitan a efectos de que esta asuma una decisión justa y razonable para las partes, conforme a ley.

La norma penal debe ser razonable en su aplicación y no se pueden exigir efectos de igualdad en condiciones desiguales, ello independiente del juicio ético-social que se pueda hacer a aquella persona que incumpla sus obligaciones como padre, puesto que el reproche se mantiene vigente, así como su obligación, variando únicamente la configuración del tipo penal.

Con base en lo descrito, la lógica sencilla conlleva determinar que una persona que materialmente no cuenta con la posibilidad de obtener ingresos como Escobar Crispín no es que no querrá cumplir con el pago, sino que materialmente no podrá efectuarlo, independientemente del juicio subjetivo que no será objeto de pronunciamiento en esta sentencia, atendiendo a los antecedentes penales del casacionista.

En consonancia con lo descrito, el fundamento decimoquinto del Acuerdo Plenario número 2-2016/CJ-116, en lo sustancial, ha señalado que el delito de omisión de asistencia familiar exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria; la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino “el no querer cumplir”. Esta determinación requiere un cuidadoso análisis



**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N.º 2267-2019**  
**HUANCAVELICA**

en cada caso concreto, pues pretextos y justificaciones deleznable para el cumplimiento de una obligación esencial, no otorgan mérito probatorio de descargo para ser exonerados de la condena penal, sino solamente aquellos casos en los que comprobadamente, es inviable el cumplimiento por una razón plenamente atendible

Por lo tanto, en el juicio efectuado en primera instancia no se ha considerado la situación carcelaria de Escobar Crispín, y se ha producido una aplicación mecánica de la norma más allá de la razonabilidad que demanda tanto la lógica común como las bases jurisprudenciales descritas. Tampoco se ha efectuado un juicio probatorio respecto a la intención del encausado de no querer cumplir con su deber, deficiencia que hace indebida la aplicación del tipo penal de omisión de asistencia familiar, previsto en el artículo 149 del Código Penal, y así se declara. Como consecuencia de ello, corresponde declarar su absolución respecto a esta acusación.

Lo resuelto no implica la exoneración, reducción ni suspensión de las obligaciones alimentarias. Tampoco constituye cuestionamiento a lo que se resolvió en la vía civil tanto al fijar la pensión alimenticia y sus liquidaciones.

**DECISIÓN**

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

- I. **DECLARARON FUNDADA** la casación por indebida aplicación de la ley penal material; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista expedida el veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica –folios 122-131–, que: **i)** declaró infundado el recurso de apelación formulado por el recurrente y **ii)** confirmó la sentencia de primera instancia, que lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de Cristian Escobar Jurado, y le impuso la pena de dos años de privación de libertad efectiva y fijó en S/ 100 (cien soles) el monto de pago por concepto de reparación civil; y **SIN REENVÍO**, actuando como instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal para Procesos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad –folios 50-76– el veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, que declaró a Escobar Crispín como autor de la comisión del delito de omisión de asistencia familiar y, por lo tanto, le impuso la pena de dos años de privación de libertad efectiva; y,



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 2267-2019  
HUANCAVELICA**

**REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación formulada el veinticinco de junio de dos mil diecinueve por el representante de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica por la presunta comisión del delito de omisión de asistencia familiar en agravio de Cristian Escobar Jurado. **DISPONER** su libertad inmediata siempre que en su contra no obre mandato de detención o cumplimiento pena vigente emitida por autoridad jurisdiccional en proceso distinto al que es materia de casación.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema.
- III. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEGUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

LASV/WHCh