

**UNIVERSIDAD NACIONAL**

**JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



**ESCUELA DE POSGRADO**

**EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER ALIMENTARIO Y  
SUS IMPLICANCIAS JURÍDICAS: UNA PROXIMACIÓN  
DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL.**

**HUARAL 2015-2016**

**PRESENTADO POR:**

Edgar Jesus Alcantara Paredes

**PARA OBTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO, CON  
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**ASESOR:**

Mg. Félix Antonio Domínguez Ruiz

**HUACHO-2018**

**INCUMPLIMIENTO DEL DEBER ALIMENTARIO Y SUS  
IMPLICANCIAS JURÍDICAS: UNA PROXIMACIÓN DESDE  
LA POLÍTICA CRIMINAL.**

**HUARAL 2015-2016**

**TESIS DE MAESTRÍA**

**ASESOR: Felix Antonio Dominguez Ruiz**

**UNIVERSIDAD NACIONAL**

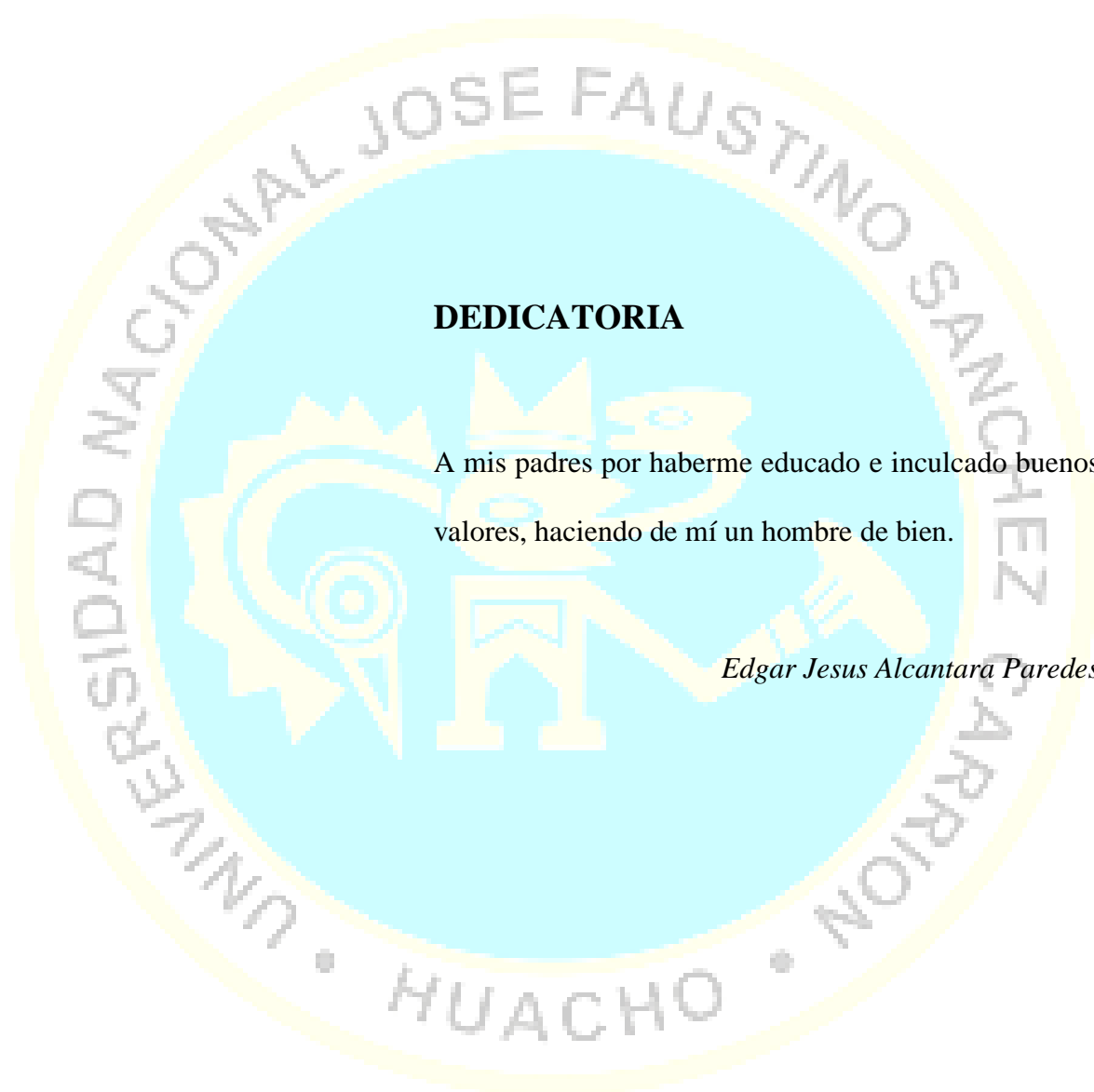
**JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRO EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS CRIMINOLOGICAS**

**HUACHO**

**2018**



## **DEDICATORIA**

A mis padres por haberme educado e inculcado buenos valores, haciendo de mí un hombre de bien.

*Edgar Jesus Alcantara Paredes*



## **AGRADECIMIENTO**

A mis profesores de la UNJFSC por sus enseñanzas, a donde quiera que esté llevare siempre en alto el honor de haber pertenecido a tan ilustre institución.

*Edgar Jesus Alcantara Paredes*

## **INDICE**

PORTADA .....;Error! Marcador no definido.

TÍTULO.....	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
INDICE .....	iv
RESUMEN.....	ix
ABSTRAC.....	x

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.	Descripción de la realidad problemática.....	3
1.2.	Formulación del Problema.....	5
1.2.1.	Problema principal. ....	5
1.2.2.	Problemas específicos. ....	6
1.3.	Objetivos de la investigación.....	6
1.3.1.	Objetivo general. ....	6
1.3.2.	Objetivos específicos.....	6
1.4.	Justificación de la investigación. ....	7
1.5.	Delimitación del estudio. ....	8
1.6.	Viabilidad del estudio. ....	8

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la investigación.....	10
2.1.1.	Antecedentes internacionales. ....	10
2.1.2.	Antecedentes nacionales. ....	11
2.2.	Bases Teóricas. ....	18
2.2.1.	Incumplimiento del deber alimentario .....	18
2.2.1.1.	Institución de los alimentos. ....	18

2.2.1.2.	Deber alimentario.....	20
2.2.1.3.	Sujetos implicados en el deber alimentario. ....	21
2.2.1.4.	Noción de incumplimiento.....	23
2.2.1.5.	Causas. ....	23
2.2.1.6.	El proceso de alimentos. ....	25
2.2.1.7.	Consecuencias del incumplimiento.....	27
2.2.1.8.	Mecanismos propuestos para ser efectivo el cumplimiento del deber alimentario. ....	31
2.2.2.	El Delito De Omisión a La Asistencia Familiar.....	35
2.2.2.1.	Concepto jurídico de asistencia familiar.....	35
2.2.2.2.	Noción de delito de omisión a la asistencia familiar. ....	35
2.2.2.3.	Antecedentes históricos del delito de omisión a la asistencia familiar. ....	36
2.2.2.4.	Características.....	37
2.2.2.5.	Tipificación del delito.....	40
2.2.2.6.	Bien jurídico tutelado.....	44
2.2.2.7.	Tipicidad.....	46
2.2.2.8.	Antijuricidad.....	50
2.2.2.9.	Culpabilidad.....	50
2.2.2.10.	Consumación y tentativa.....	51
2.2.2.11.	Penalidad.....	53
2.2.2.12.	Proceso del delito de omisión a la asistencia penal. ....	53
2.2.2.13.	Sujetos procesales.....	56
2.2.3.	Despenalización del delito omisión a la asistencia familiar.....	57
2.2.3.1.	Errónea concepción del Derecho Penal. ....	57
2.2.3.2.	Inidoneidad de la penalización.....	58
2.2.3.3.	Ineficacia de la intimidación.....	59
2.2.4.	La Política Criminal peruana. ....	59

2.2.4.1.	Características de la política criminal.....	60
2.2.4.2.	Relaciones entre la Política Criminal y el resto de Ciencias Penales.....	60
2.2.4.3.	La política criminal como rama de la política legislativa.....	61
2.2.4.4.	La Política Criminal y su relación con la Política Social. ....	62
2.2.4.5.	Criterios de política criminal. ....	62
2.2.4.6.	Disciplinas que integran a la política criminal. ....	69
2.2.4.7.	Colisión de disciplinas que integran la política criminal.....	72
2.2.4.8.	La Ausencia de Instituciones idóneos sobre Política Criminal. ....	77
2.2.4.9.	La mirada del Congreso de la República.....	78
2.3.	Definición de términos básicos.....	79
2.4.	Hipótesis de Investigación.....	82
2.4.1.	Hipótesis general.....	82
2.4.2.	Hipótesis específicas.....	82
2.5.	Operacionalización de variables.....	83
 <b>CAPÍTULO III</b> <b>METODOLOGÍA</b>  		
3.1.	Diseño metodológico.....	84
3.1.1.	Tipo.....	84
3.1.2.	Nivel.....	85
3.1.3.	Enfoque.....	85
3.2.	Población y muestra.....	85
3.2.1.	Población.....	85
3.2.2.	Muestra.....	85
3.3.	Técnicas de recolección de datos.....	86
3.4.	Técnicas para el procesamiento de la información.....	87

## CAPÍTULO IV

## RESULTADOS

4.1.	Implicancias jurídicas de incumplimiento del deber alimentario y su implicancia jurídica.....	88
4.2.	Administración de Justicia y Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. ....	93
4.3.	Las iniciativas legislativas y el motivo de la Carga procesal por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.....	99
4.3.1.	Análisis a las Políticas Públicas en administración de justicia.....	101
4.4.	La información de campo recogida a través de encuesta.....	104
4.5.	Contrastación de hipótesis.....	110

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN

5.1.	Discusión de resultados.....	111
------	------------------------------	-----

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.	Conclusiones.....	112
6.2.	Recomendaciones.....	113

## CAPÍTULO VII

### REFERENCIAS

7.1.	Fuentes Documentales.....	114
7.2.	Fuentes Bibliográficas.....	114
7.3.	Fuentes Hemerográficas.....	116
7.4.	Fuentes Electrónicas.....	117

## ANEXOS

ANEXO 01: Matriz de consistencia.....	121
ANEXO 02: Cuestionario.....	122



ANEXO 03: I Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de Huancavelica..... 124



**RESUMEN**

Nuestra investigación fijó como **Objetivo Principal**: Averiguar los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Analizar los lineamientos de política criminal específica para la reducción de la carga procesal penal en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Propusimos como **Método**: Nivel Descriptivo. Enfoque: Jurídico-social. Población: Ciudadanos que habitan en la ciudad de Huaral. Muestra: 120 Alumnos del último ciclo de estudios de Derecho y Ciencias Políticas en la ciudad de Huacho. 100 Miembros de la Policía Nacional del Perú 10 Abogados especializados en materia penal. 10 docentes con conocimiento sobre el tema de investigación. **Resultado**: Hay la creencia de que la sobrecarga procesal es la falta de recursos. Sin presupuesto, no se puede incrementar la cantidad de juzgados y se perpetúa la deficiente condición de la infraestructura y las carencias logísticas de los juzgados, entre otras condiciones que finalmente afectan las condiciones para el acceso a la justicia. La Política Criminal en el Perú tiene que plantear y elaborar un plan estratégico coherente eficaz que contemple como componente el problema de la sobrecarga procesal como factor determinante para optimizar la administración de justicia en general. Así entonces, o la posibilidad de su despenalización, o el uso de mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad o la mejora de los sistemas administrativos estarían vinculados a manifestaciones de la realidad.

**Palabras Claves:** Incumplimiento - Deber alimentario - Política Criminal.

## ABSTRAC

Our research was defined as Main **Objective:** To find out the guidelines of the criminal policy of the Offense of Family Assistance. Analyze the specific criminal policy guidelines for the reduction of the criminal procedural burden in cases of the crime of Omission to Family Assistance. We proposed as **Method:** Descriptive Level. Approach: Legal-social. Population: Citizens who live in the city of Huaral. Sample: 120 Students from the last cycle of Law and Political Science studies in the city of Huacho. 100 Members of the National Police of Peru 10 Lawyers specialized in criminal matters. 10 teachers with knowledge about the research topic. **Result:** There is a belief that procedural overload is the lack of resources. Without a budget, the number of courts can not be increased and the deficient condition of the infrastructure and the logistical characteristics of the courts is perpetuated, among other conditions that finally conditions for access to justice. The Criminal Policy in Peru must propose and elaborate a coherent strategic plan that considers as a component the problem of procedural overload as a determining factor to optimize the administration of justice in general. Thus, either the possibility of decriminalization, or the use of alternative mechanisms to the penalty of imprisonment or the improvement of administrative systems would be linked to the manifestations of reality.

**Key Words:** Non-compliance - Food Duty - Criminal Policy.

## INTRODUCCION

Desde principios de la década de los noventa, prácticamente todos los países en América Latina, han establecido programas de reforma judicial, el Perú no es la excepción. Tres factores habrían impulsado dicho proceso: las nuevas políticas económicas basadas en principios de mercado que implican la actualización de las instituciones; la extensión de la democracia; y las violaciones de derechos humanos durante las décadas anteriores, que subrayaron la importancia de tener mecanismos confiables y eficaces<sup>1</sup>

Sin embargo, agregamos, que el factor tangible y práctico más agobiante es la morosidad judicial siendo una determinante los procesos sobre Derecho de Alimentos, en la vía civil y en la vía penal. En nuestro caso, ha sido esta problemática el motor de impulso de las políticas públicas en administración de justicia. Por ejemplo, la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación, con apoyo del Proyecto “Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y del Sistema de Justicia en el Perú“, y la Cooperación Alemana GIZ, han identificado la necesidad de llevar a cabo conversatorios con la finalidad de analizar la problemática del delito de Omisión de Asistencia Familiar y su impacto en el nuevo proceso penal. Muchos son los esfuerzos para agilizar y/o reducir esta carga. Así, por ejemplo, un Registro de Deudores de Alimentos con el único propósito de informar a la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mensualmente.

La presente investigación, aborda la temática de la forma integral y su relación con carga procesal en referencia los casos del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar como

---

<sup>1</sup> REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA El Rol del Banco Interamericano de Desarrollo. Julio Faundez School of Law University of Warwick j.faundez@warwick.ac.uk  
REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA El Rol del Banco Interamericano de Desarrollo  
Alan Angell St. Antony's College Oxford University alan.angell@latin-american-centre.oxford.ac.uk

política de Estado. Es posible, la creación de mecanismos y procedimientos prácticos y eficaces para, reducir estos litigios?



# CAPÍTULO I

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Descripción de la realidad problemática.**

El artículo primero del Título Preliminar del Código Penal peruano, regula la prevención de los delitos y las faltas como medio de protección a la persona, siendo sus principios fundamentales: la ejecución de la pena, la responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena, proporcionalidad de la pena, la responsabilidad de los hechos, así como de protección, retribución y resocialización de la pena; sin embargo respecto al delito de Omisión de la Asistencia Familiar, su aplicación en la administración de justicia se presenta dramática por lenta y engorrosa principalmente para la parte agraviada. Sobre el particular es de precisarse que antes de que la parte interesada denuncie penalmente por el delito de omisión a la asistencia familiar, primero ha debido recurrir a la vía civil por el pago de alimentos en alguna de sus formas, lo que implica que luego de admitida la demanda en la vía civil, se cumple con todas las etapas establecidas hasta expedirse sentencia, en caso de no haber mediado conciliación entre los justiciables, haberse efectuado la liquidación de las pensiones alimenticias, aprobación y requerimientos de ley para recién poder recurrir a la vía penal correspondiente, lo cual evidentemente significa que en la práctica no sea un proceso sumarísimo, y muchas veces no obstante de que la demandante obtenga una sentencia favorable, no puede materializar el cobro del monto fijado en la misma, no debiendo olvidarse que el mayor porcentaje de las

demandas sobre esta materia proviene de personas pertenecientes a los estratos económicos empobrecidos de la sociedad. Nuestra preocupación al abordar este tema es porque esta omisión dolosa, el incumplimiento del deber alimentario vulnera uno de los más importantes bienes jurídicos protegidos por la Constitución: La familia. Y no obstante haberse previsto su tramitación procesal y sancionar a los obligados que incumplen con este deber básico para el ser humano como es el de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia, o a quienes la ley señala, el número de procesos sobre esta materia es elevado en relación a los otros delitos contra la familia.

Observemos un simple cuadro estadístico “B” Pág. 141 del libro “Delito de la Omisión a la Asistencia Familiar” de Campana Valderrama: Incidencia correspondiente a las causas ingresadas de Enero – Diciembre del 2000, en los Delitos Contra la Familia: Matrimonio Ilegal (dos casos), Delitos Contra el Estado Civil (cuatro casos), Delitos Contra la Patria Potestad (once casos) y Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (1,730 casos) registrados. Lo que significa que este último delito contra la familia representa el 99% y el resto de delitos el 1%. Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que la omisión a la asistencia familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad, y este delito seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general, si como vemos en la práctica la existencia sólo de la norma no permite cumplir a cabalidad el objeto para la cual fue dictada, puesto que las normas jurídicas son medios para alcanzar la justicia la paz, y de no ser así deben ser modificadas o derogadas.

En ese sentido, atender la inmensa carga procesal que significa en el ámbito civil y penal estos litigios, muchos son los esfuerzos para agilizar y/o reducir esta carga. Así por ejemplo, un Registro de Deudores de Alimentos con el único propósito de informar a la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mensualmente, a efectos de que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dichas instituciones. Por otro lado, la presentación de la demanda de alimentos ya no requiere firma de abogado. Se ha reforzado el servicio de Defensa Pública a este segmento. Se ha establecido como obligatoriedad la invitación a las partes para un acuerdo reparatorio. Por otro lado, el proceso penal por este delito se ha agilizado al incorporarlo al Proceso Inmediato. Sin embargo, todo este esfuerzo es insuficiente.

La presente investigación., aborda la temática ahora de forma integral como política de Estado. Por eso mismo, explica la desde la perspectiva integral, desde la criminología, interesa repensar en soluciones prácticas, teniendo un enfoque integral.

Es posible, la creación de mecanismos y procedimientos prácticos y eficaces para, reducir los litigios por este concepto?

## **1.2. Formulación del Problema.**

### **1.2.1. Problema principal.**

¿Cuáles son los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar? Año 2015-2016.



### **1.2.2. Problemas específicos.**

- a) ¿De qué manera sería viable, como política, que los mandatos judiciales para el pago de las pensiones de alimentos se cumplan sin necesidad de recurrir al proceso penal?
- b) ¿De qué manera es posible reducir la carga procesal penal en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
- c) ¿En qué circunstancias la privación de la libertad como sanción penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar afectan las relaciones personales entre los integrantes de la familia?

### **1.3. Objetivos de la investigación.**

#### **1.3.1. Objetivo general.**

Averiguar los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Año 2015-2016.

#### **1.3.2. Objetivos específicos.**

- a) Estudiar mecanismos y procedimientos eficaces para el cumplimiento de los mandatos judiciales para el pago de las pensiones de alimentos se cumplan sin necesidad de recurrir al proceso penal.

- b) Proponer lineamientos de política criminal específica para la reducción de la carga procesal penal en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- c) Identificar las circunstancias en que se afectan las relaciones personales entre los integrantes de la familia en los casos de privación de la libertad por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

#### **1.4. Justificación de la investigación.**

Un análisis epistémico a la omisión dolosa del incumplimiento de las responsabilidades de alimentar a la prole nos hace notar que tal incumplimiento atenta directa e inmediatamente al acreedor de dicha obligación, (generalmente el hijo menor de edad) pero también a la familia en general, de la que el mismo deudor es parte. De modo que dicha irresponsabilidad, consciente o inconsciente atenta a todo el núcleo familiar de forma subsecuente. Así, entonces, respecto del bien jurídico protegido en los delitos de Omisión a la asistencia Familiar nos parece interesante reevaluar su presupuesto como delito en el contexto de las manifestaciones problemáticas de la administración de justicia.

Los procesos judiciales al respecto han alcanzado niveles de carga procesal alarmante y constituye una de las grandes preocupaciones en la administración de justicia. Últimamente se han previstos tramitaciones céleres tanto en la vía civil como penal sin embargo ello no han logrado su objetivo. De modo que en línea de esta preocupación justificamos la presente investigación, desde una perspectiva de contraste entre la dogmática y su aplicación práctica.

Finalmente, pretendemos el análisis problemático, primero a partir del estado de la cuestión relacionada al peso como carga procesal en la administración y luego al análisis sistémico desde la teoría del delito que ciertamente supone su contraste con la realidad empírica. Así entonces, para esta última parte estimamos muy útil analizar la percepción de los mismos jueces sobre la lesividad del delito en cuestión.

### **1.5. Delimitación del estudio.**

La temática y objeto de la investigación que nos hemos propuesto consiste en averiguar los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Aspecto que será abordado desde la teoría del delito, contrastado con la percepción de los operadores del Derecho, de forma específica magistrados de la especialidad y académicos de la misma especialidad. El trabajo de campo se realizará sistematizando y analizando la estadística de la carga procesal penal por el delito de omisión a la asistencia familiar en el año 2015 y 2016.

### **1.6. Viabilidad del estudio.**

La investigación tiene un costo aproximado de 5,000 soles, monto que se encuentra totalmente garantizado con recursos propios ya disponibles. De otro lado se ha previsto el apoyo de personal auxiliar elementalmente para el trabajo administrativo, y que ha sido considerado dentro del presupuesto y cronograma de actividades. Y finalmente, por la cercanía a la capital de la República es viable el acceso a las bibliotecas de las más prestigiosas universidades del país. Precisamente, se ha previsto hacer uso de vacaciones laborales durante la ejecución del proyecto, que

deberá culminar en el segundo trimestre del año 2018. No obstante se ha previsto eventuales contingencias de orden metodológicos por lo que la respecto, se contara con un metodólogo especializado en investigaciones jurídicas.



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación.

##### 2.1.1. Antecedentes internacionales.

**Trabajo de Investigación:** “INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES EN LA LEGISLACIÓN DE ARGENTINA, ESPAÑA Y FRANCIA.” Biblioteca del Congreso Nacional de Chile Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Depesex/Bcn/Serie Estudios Año XV, N° 313. Santiago de Chile Junio de 2005. Trabajo elaborado por Patricia Canales. En este trabajo después de un marco teórico se analiza la legislación de Argentina, España y Francia.

**CONCLUSIONES:** Las acciones o medidas que se pueden interponer en la actualidad ante el incumplimiento del deber de alimentos no son suficientes. En este trabajo, a modo de conclusión, se entregarán algunas propuestas que se pueden incorporar a la legislación, que han sido aportadas por importantes doctrinarios. En primer lugar los especialistas de los países cuya legislación se analizó estiman que es preferible emplear medidas conminatorias y no sanciones. Se ha definido la medida conminatoria como cualquier orden emanada de un tribunal de justicia, dirigida a obtener el debido cumplimiento de un mandato judicial inicialmente desobedecido, a través del concurso de la

voluntad del destinatario del mismo, y que involucra –para el desobediente– la amenaza de un desmedro que a simple vista podría ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha actitud contumaz. Entre las que se proponen se encuentran: a) Morales. La publicación de los listados de los registros de deudores alimentarios en el Diario Oficial y en otros medios gráficos de gran circulación. La comunicación judicial del incumplimiento a la entidad gremial o profesional a la que pertenezca el deudor. b) Sociales. El retiro de la licencia de conducir otorgada, además de la prohibición de su otorgamiento o de renovación. Parte de la doctrina se manifiesta partidaria de imponer dicha medida a los deudores de pensiones alimenticias que utilicen cualquier tipo de vehículo con el objeto de desplazarse con mayor comodidad, pero no a quienes lo emplean para realizar su trabajo. Prohibición de salir del país sin entregar garantías suficientes para ello. Por otra parte, una medida importante y necesaria es la que se refiere a la localización del paradero del deudor. Es bastante frecuente en la práctica tribunalicia que no se pueda localizar al deudor de la pensión alimenticia. Se propone la adopción por parte del Estado de medidas tendientes a evitar esta situación como ocurre en Francia y en algunos Estados de Estados Unidos.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales.**

**Tesis:** “ESTADO DE LOS PROCESOS EN DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN DISTRITO JUDICIAL DE ICA”. Para optar el título profesional de Abogado en la

Universidad de Huánuco facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bach. Gutierrez Gutierrez, Derlly Alexandra. 2017. Objetivo: Describir las ventajas que tiene el proceso de Omisión a la Asistencia Familiar con el Nuevo Código Procesal Penal y con el Código de Procedimientos Penales dentro del distrito judicial de Ica. Hipótesis: Si se aplicara convenientemente lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, para el proceso de omisión a la asistencia familiar; entonces el representante legal del alimentista sería beneficiada. Tipo de investigación: El tipo de investigación que se utiliza es no experimental, es cuantitativo porque se va a medir y a cuantificar los indicadores a utilizar tanto en la interpretación y análisis de los mismos; asimismo es pos-facto. Enfoque.- La presente investigación es aplicativa porque se parte de un problema de la realidad, al cual se va a proponer alternativas de solución. Alcance o nivel.- El presente proyecto de investigación se enmarca en el nivel “Descriptivo - Explicativo”. Población: La población para el presente trabajo de investigación está constituida por todos los expedientes por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en el Distrito Judicial de la ciudad de Ica de los años 2011 al 2016. Muestra: La muestra se ha seleccionado a criterio del investigador por tanto de tipo no probabilístico de naturaleza intencional, la misma que estuvo representada con objetos de estudio por 25 expedientes y como sujetos de la muestra por 5 operadores judiciales entre jueces y fiscales del distrito judicial de la ciudad de Ica. CONCLUSIONES: Primero: La aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el proceso del delito de omisión a la asistencia familiar ofrece las siguientes ventajas: • Se puede aplicar un mecanismo alternativo de solución como es la Aplicación de Principio de Oportunidad, en el cual el imputado (padre deudor) tiene la oportunidad de acogerse a este

mecanismo de solución, evitando así un posible juicio y posteriormente una sentencia. • Otra de las ventajas es, la aplicación de la Incoación al Proceso Inmediato con el cual el proceso en estos delitos se hace más célere. Segundo: El proceso penal en el delito de omisión a la asistencia familiar sigue el siguiente itinerario: • Que para que se inicie el proceso penal por este delito tiene que haber existido un proceso de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado el cual ha sido incumplido por el demandado, una vez remitido copias certificadas del proceso por alimentos al Ministerio Público, el Fiscal dispondrá la apertura de la investigación por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, pudiendo a la vez el denunciado solicitar acogerse a la aplicación del Principio de Oportunidad, o caso contrario el fiscal procederá a presentar el requerimiento de acusación fiscal; actualmente luego del decreto legislativo N° 1194, el fiscal tiene la facultad de incoar el proceso inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, aplicando esto el proceso será rápido y favorable para los alimentistas, porque en corto tiempo el denunciado es sentenciado. Tercero: La aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el delito de omisión a la asistencia familiar genera los siguientes beneficios al alimentista y a su representante legal: • Se puede decir que con la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el delito antes indicado, genera beneficios siendo que el proceso penal se hace más célere, se logra el efecto disuasivo de la norma en el que el imputado evita evadir su responsabilidad para con sus hijos dolosamente a fin de evitar ser sentenciado; y finalmente el mayor beneficiado en este proceso penal es el alimentista, porque logra el pago de sus alimentos, para así poder sustentarse.



**Tesis:** DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y LA CARGA PROCESAL EN LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUÁNUCO 2014-2015. Para optar el Título Profesional de Abogado. Universidad de Huánuco Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bachiller Gladys Janet Monago Collazos. Año 2015. Demostrar que el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria influye en el incremento de la carga procesal de la 2º Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco. Hipótesis Si, en el despacho fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, ante el tratamiento del delito de omisión a la obligación alimentaria existen deficiencias en la aplicación de las instituciones procesales como es el principio de oportunidad y la conclusión anticipada y a esto se suman anualmente el ingreso de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar; entonces estos hechos estarían influyendo en el incremento de la carga procesal innecesaria en la fiscalía correspondiente. Tipo de investigación. Enfoque: Cuantitativo – Jurídico Social. Diseño: Descriptivo – Explicativo El diseño que se empleara corresponde a descriptivo analítico simple. Población Nuestra población comprende en los procesos por el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria que se encuentran en las etapas de acusación y principio de oportunidad tramitados en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco 2014-2015. Muestra Para la presente investigación se ha aplicado el muestreo no probabilístico; la muestra de la investigación se han considerado a los casos que vienen siendo tramitados en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, por el delito de incumplimiento de obligación alimentaria. CONCLUSIONES: 1.- El procedimiento penal a nivel

del Ministerio Público sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, proceden de dos fuentes el primero como consecuencia de de la liquidación judicial de alimentos devengados con el 83% y de las obligaciones asumidas en actas de conciliación extrajudicial sobre alimentos el 17%. 2.- Dado estas denuncias penales el representante del Ministerio Público invoca fundamentalmente al denunciado a acogerse a la institución procesal de principio de oportunidad de los 100% invocados sólo se acogieron el 30% de los casos y el 70 de estos caso prosiguen con la investigación a nivel fiscal. 3.- Dado las condiciones de no haberse acogido en el principio de oportunidad, al imputado le queda acogerse a la institución procesal penal de conclusión anticipada a la misma que solo se acogieron el 43% y el 57% de los casos no se acogieron a este derecho premial penal por lo que estos casos llegaron hasta la sentencia; originándose como una causal para el incremento de la carga procesal en la fiscalía correspondiente; a esto se suma el incremento de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar en un 95% de incremento en relación al año 2014 al 2015. 4.- Visto los argumentos anteriores queda probado en forma favorable la hipótesis Si, en el despacho fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa, ante el tratamiento del delito de obligación alimentaria, existen deficiencias en la aplicación de las instituciones procesales como 48 es el principio de oportunidad y conclusión anticipada y a esto se suman anualmente el ingreso de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar; entonces estos hechos estarían influyendo en el incremento de la carga procesal innecesaria en la fiscalía correspondiente.

**Trabajo de Investigación:** “RETENCIÓN JUDICIAL POR EMPLEADOR: MODALIDAD Y GARANTÍA DE PAGO EN DERECHO DE ALIMENTOS.”. Para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Autor: Loreto Constanza Guarachi Bravo. Santiago de Chile 2016. El presente trabajo tiene como objetivo constatar la realidad nacional en torno al incumplimiento de sentencias y acuerdos conciliatorios que fijen montos de pensiones de alimentos, para así posteriormente analizar las herramientas otorgadas por la legislación actual para compeler a su cumplimiento y la eficacia de ellas. Es así como se dilucidará que el mecanismo más perfecto para asegurar la percepción de la cuota alimentaria, no será su tipificación penal ni el reforzamiento de los métodos punitivos ya existentes, sino que, se constituye por la modalidad de pago exigida y establecida por la Ley 14.908, la retención judicial por el empleador del alimentante. **CONCLUSIONES:** En base al análisis general de la presente memoria, ha quedado en evidencia los altos índices de incumplimiento de resoluciones judiciales que han fijado o aprobado acuerdos conciliatorios de pensiones de alimentos en Chile, llevando a los alimentarios a solicitar las herramientas otorgadas por la legislación para compeler al deudor al pago, principalmente la más solicitada y extrema que es la reclusión nocturna y diurna, demostrando su ineficacia en cuanto al pago efectivo de la deuda generada e incluso, prácticamente la nula eficacia como aseguramiento de pago futuro. Se analizó el derecho comparado, considerando figuras como el Fondo de Garantía Estatal, la tipificación penal de delito del incumplimiento de alimentos y la creación de un Registro Nacional de Deudores. Es en esta línea que esta tesista propone la existencia de una variante de dicho registro, un Registro Nacional de Alimentantes, el cual

mantendrá una base de datos fidedigna, actualizada y coordinada de las personas afectas al pago de pensiones de alimentos, no con los efectos ya expuestos del Registro de Deudores, sino que únicamente con el fin que cualquier empleador tenga conocimiento lato de las retenciones que deba efectuar, quién debe ser objeto de esta retención y a quién debe pagarse los montos retenidos. Dicho Registro estaría a cargo del Registro Civil e Identificación de Chile. Vía coordinación con el Poder Judicial, debiendo considerar todas las sentencias o resoluciones que aprueben acuerdos conciliatorios de alimentos que por regla general, tendrán como modalidad de pago la retención por el empleador, según mandato legal del artículo 8 de la Ley 14.908. Este Registro no tan sólo sería una excelente vía informativa fidedigna, sino que además, en la práctica, evitaría engorrosos trámites judiciales previos a decretar la retención como modalidad de pago, como lo es, oficiar a instituciones (generalmente AFP) a fin de conocer el actual empleador y los antecedentes del alimentante, reajustar el monto de la pensión, oficiar a dicho empleador, notificarlo, entre otros, siendo carga del empleador o su Departamento de Recursos Humanos, la verificación de estar el empleado en este Registro y proceder automáticamente a la retención, bajo apercibimiento de las sanciones dispuestas en la Ley 14.908 ya estudiadas. En este sentido, el profesor Mauricio Tapia señala que en el caso de las personas que tienen patrimonio o ingresos estables, en vez de recurrir a los apremios personales se podrían intentar otras herramientas, como la construcción de registros públicos de deudores de alimentos que tenga algún efecto en las contrataciones. De esta forma, el empleador sabría, de forma inmediata, si debe hacer una retención en el pago. En síntesis, y en virtud de lo precedentemente, esta memoria propone

como medida eficaz y oportuna para asegurar la percepción de los alimentos, la retención por el empleador como modalidad de pago general, pues aleja el pago de la mera voluntad del alimentante otorgando seguridad y periodicidad para la debida satisfacción de los derechos del alimentario. Finalmente, la creación de un Registro Nacional de Alimentantes vendría a suprimir una serie de actuaciones judiciales encaminados a la retención judicial como modalidad de pago, evitándose tediosas y largas esperas a fin de determinar el empleador del alimentantes, los montos a retener, oficios, entre otros. Asimismo, un Registro Nacional de Deudores de Alimentos, con consecuencias en el ámbito económico, también sería un aporte directo a compeler al pago en los casos que no sea dable la retención como forma de pago.

## **2.2. Bases Teóricas.**

### **2.2.1. Incumplimiento del deber alimentario**

#### **2.2.1.1. Institución de los alimentos.**

Etimológicamente la palabra alimentos deriva del sustantivo latino “alimentum” y del verbo “alere” que significa alimentar. También proviene del prefijo “alo” que significa nutrir.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define jurídicamente como alimentos a “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra –por ley, declaración judicial o convenio– para atender

a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”.

La figura jurídica de los alimentos se regula en nuestro Código Civil (1984) en la sección cuarta referida al Amparo Familiar, artículo 472 establece que: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.”. En dicha sección la figura de la obligación alimentaria ya es tratada como una obligación de carácter personal con contenido patrimonial y sustentada en el principio de solidaridad; además se establece especial cuidado al momento de determinar el estado de necesidad del acreedor alimentario y las posibilidades del obligado legalmente, quien debe prestar los alimentos según sus posibilidades. Además, el derecho a los alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.

Este concepto se modificó y amplió en el Nuevo Código de Niños y Adolescentes, artículo 101°, el cual señala que los alimentos son lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación. De lo mencionado se entiende que alimentos es todo lo necesario para la subsistencia del niño, niña o adolescente, es decir lo necesario para poder llevar una vida digna.

Para comprender el marco jurídico en que se encuentra el derecho de alimentos, citaremos al autor Antonio Vodanovic que afirma que: “el derecho a alimentos es uno de los medios por los cuales se hace efectivo uno de los aspectos del derecho de la personalidad llamado derecho a la vida”. (1987, p.1)

Entre tanto Manuel Somarriva sostiene que: “el derecho que tiene una persona a solicitar alimentos a otra se fundamenta sólidamente en la equidad, en el Derecho Natural”. (1963, p. 614).

En la jurisprudencia nacional se ha expresado que: “se entiende por alimentos la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psico-biológico” (Ejecutoria superior de la sala para procesos sumarios con reos libres de la corte superior de lima del 16 de julio de 1998, Exp. N° 2158-98)

En definitiva alimentos son todos aquellos recursos y elementos que deben proveerse al alimentista a efectos de que este tenga un adecuado desarrollo de su persona, tanto biológica, espiritual, material, y culturalmente.

#### **2.2.1.2. Deber alimentario.**

Por deber alimentario u obligación alimenticia se entiende a aquella según la cual ciertas personas tienen el deber de satisfacer las necesidades de otra, que se encuentra en imposibilidad de satisfacerlas por sí misma. En consecuencia, el objeto de la obligación alimenticia es la prestación de todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida, y su extensión está determinada por las condiciones a que está subordinado su ejercicio. Esta obligación se satisface mediante el pago de pensiones, es decir, prestaciones en dinero o, en raras ocasiones, en especies, que continua y periódicamente debe hacer el alimentante al alimentario, las que deben ser suministradas por mesadas anticipadas, ya que el destino de los alimentos es el mantenimiento del alimentario, y no es posible que una persona se mantenga con efecto retroactivo.

La naturaleza jurídica de la obligación alimenticia según Antonio Vodanovic: “Es de carácter mixto, pues es patrimonial porque el objeto de la obligación alimentaria es una prestación de dicho carácter, ya que son económicos los medios aptos para satisfacer las necesidades vitales del alimentario y, es personal pues tiende a la conservación de la vida del alimentista” (1987, p.15).

### **2.2.1.3. Sujetos implicados en el deber alimentario.**

#### **a) Sujetos que tienen el Deber de los Alimentos.**



Según el artículo 475 del Código Civil, los que se deben alimentos son y se dan en el siguiente orden: Cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente: Por el cónyuge, por los descendientes, por los ascendientes, por los hermanos. También en el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 102 se establece que es obligación prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de estos, prestan alimentos en el orden siguiente: los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del menor.

Es necesario aclarar que los alimentos se van a dar, siempre y cuando el obligado este en las condiciones de dar los mismos; y que esto no ponga en peligro su subsistencia; y si esto ocurre la ley ha establecido un orden de prelación para brindar los alimentos como ya veíamos.

#### **b) Sujetos que tienen Derecho a los Alimentos.**

En el ordenamiento jurídico se establece que tienen derecho a los alimentos, son los menores de dieciocho años. Si se trata de una persona de más edad a la establecida, solo tiene derechos a los alimentos cuando no se encuentren en aptitud de atender su subsistencia (artículo 473 CC) o, en su caso, siga estudios superiores con éxito (artículo 483 CC). Asimismo, tiene derecho a los alimentos los cónyuges entre si, los ascendientes, descendientes y los hermanos (artículo 474 CC).

#### **2.2.1.4. Noción de incumplimiento.**

El incumplimiento del deber alimentario se configura cuando el demandado estando dentro de un proceso civil no cumple con el mandato judicial derivado de un planteamiento de medida cautelar al iniciarse el juicio por alimentos o ya sea por sentencia firme y ejecutoriada de parte del Juez Civil.

El incumplimiento de la sentencia de alimentos o de la asignación anticipada de estos constituye un problema de graves consecuencias, ante el cual las legislaciones multiplican los procedimientos a fin de asegurar al acreedor la percepción de lo que es debido.

#### **2.2.1.5. Causas.**

Comúnmente los padres cumplen con sus deberes asistenciales mientras convive. Se trata de un código moral muy enraizado y que presenta pocas desviaciones. Sin embargo, producida la ruptura de la convivencia, generalmente la toma de conciencia de dicho deber comienza a resquebrajarse.

En el congreso nacional de Chile se establecieron cómo posibles causas del incumplimiento del deber alimentario lo siguiente:

a) El progenitor no logra distinguir con claridad el hecho de que si bien se ha extinguido su pareja conyugal, su compromiso parental continúa vigente, y por lo tanto el mandato de su rol de padre permanece inalterable. Es decir como ya no vive con los hijos, no advierte sus necesidades ni las privaciones de las que los hace objeto al no cumplir con los alimentos.

b) El padre no abona los alimentos de sus hijos, en función del ahora desapego que experimenta por quien fuera su compañera, siendo los niños usados como instrumentos de lucha conyugal. El juez sabe que debajo de casi todos los juicios de alimentos hay un desencuentro de un padre con un hijo y una ruptura del diálogo de los padres entre sí.

c) La cultura de incumplimiento alimentario, que consiste en un modelo sistemático y habitual de comportamiento por parte del padre alimentante que por su frecuencia adquiere ya una connotación social. Pareciera que determinadas formas de interacción entre los cónyuges que se han separado producen el síntoma del incumplimiento alimentario. La rebeldía del progenitor a cargo del deber de asistencia no debe ser vista ni analizada como un hecho aislado. Todo comportamiento sucede en un contexto y toma su significado del ámbito en el cual tiene lugar.

d) El tema económico como causa del incumplimiento no se puede excluir, en el supuesto de padres que están desempleados al

momento de reclamarles los alimentos y que no poseen otros ingresos o rentas, haciéndoles imposible cumplir con su obligación. Es que contra la falta de ingresos, el desempleo y la pobreza real del padre, no existe coerción ni sanciones que valgan para lograr el pago de la cuota.

#### **2.2.1.6. El proceso de alimentos.**

El proceso de alimentos es un proceso especial de características sumarias tendiente a la fijación y percepción de cuotas alimentarias, traducidas en dinero (Álvarez, Neuss y Wagner, 1992, p.414)

##### **a) El proceso de alimentos de menores de edad.**

Se tramita en la vía de proceso único regulado en el código de Niños y adolescentes, en el Capítulo III del Título II del Libro Cuarto, para lo cual se requiere interponer la demanda con los documentos (medios probatorios) que acrediten el entroncamiento familiar y los gastos, aunque se debe precisar que en estos casos, es decir cuando los afectados son menores de edad, el estado de necesidad se presume.

Las principales etapas del proceso judicial son:

- Demanda
- Contestación
- Audiencia

- Sentencia

En caso que la sentencia emitida por el Juez de Paz se apele, la apelación es elevada al Juez Especializado de Familia que es la segunda instancia y la definitiva para resolver la demanda.

#### **b) El proceso de alimentos de personas mayores de edad**

Es uno contencioso y sumarísimo, y se encuentra normado en el Subcapítulo 1 (Alimentos) del Capítulo II (Disposiciones Especiales) del Título III (Proceso sumarísimo) de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos del código Procesal Civil en los artículos 560° al 572).

El proceso de alimentos es gratuito y no requiere firma de abogado, puesto que existen formatos para tal fin distribuidos por las Cortes Superiores de Justicia, sin embargo la exoneración de la defensa cautiva es cuestionada, puesto que podría generar indefensión para la parte demandante, que no estaría en igualdad de condiciones al no contar con un letrado, no solo para formular y suscribir la demanda, sino para el diseño de una estrategia legal y la observancia de plazos de apelación, así como para la interposición de medidas cautelares que permitan una asignación o pensión anticipada, antes de que se emita la sentencia, la cual debe regular el monto a pagar por el deudor en relación y proporción de las posibilidades del deudor y las necesidades de los hijos e hijas. (Navarro, 2014, p 51)

Por otro lado el reclamo de alimentos no necesariamente constituye una pretensión autónoma y/o aislada que origina la correspondiente clase de proceso, sino que puede estar acumulada a otras pretensiones como, por ejemplo, la separación de cuerpos y divorcio. Es más, en estos casos el pronunciamiento judicial sobre la asignación se torna indispensable, sobre todo cuando está de por medio los intereses de los hijos menores de edad.

Al respecto el artículo 342° del Código Civil establece claramente que el Juez señala en la sentencia de separación de cuerpos la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

La regla contenida en artículo 342° del Código Civil es aplicable también al divorcio, por disposición del artículo 355° del Código Sustantivo, prescribe que en caso de separación convencional o de separación de hecho, el Juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y de los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los interés de los hijos menores de edad y de la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

#### **2.2.1.7. Consecuencias del incumplimiento.**

#### **a) Consecuencias Administrativas.**

En enero del año 2007, mediante la Ley N° 28970 se creó el Registro de deudores alimentarios morosos (REDAM), en el cual se inscriben a aquellas personas que adeuden tres cuotas sucesivas o no de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencia consentida o ejecutoriada, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada.

Según Navarro (2014, p. 59) el REDAM es: “Un mecanismo administrativo que tiene como objetivo lograr el cumplimiento de las obligaciones alimentarias establecidas por un proceso judicial o por un acuerdo conciliatorio con título de ejecución. El Registro es administrado por el Poder Judicial, las consultas a este Registro son públicas y gratuitas.

El REDAM no es una instancia judicial, sino que coadyuva al cumplimiento del pago de las pensiones ordenadas con resolución judicial, a través del acceso a una relación pública de personas deudoras que incluye sus datos personales y fotografía. El mecanismo puede ser utilizado paralelamente a la denuncia penal, por cuanto no es jurisdiccional.

También son inscritas en el REDAM aquellas personas que no cumplen con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos si no las cancelan en un periodo de tres meses desde que son exigibles. La citada ley pretende tener un efecto disuasivo en

aquellas personas que no cumplen con sus obligaciones alimentarias y a su vez tutelar a aquellas otras que, no obstante encontrarse en Estado de necesidad y contar con sentencia favorable, no reciben lo que por derecho les corresponde y precisan para subsistir.

Dentro del procedimiento establecido, cuando un deudor es inscrito en el REDAM es también reportado a las centrales de riesgo privadas y a la Superintendencia de Banca y Seguros para la consideración de las solicitudes de préstamos bancarios. Además, como el registro es de carácter público e incluye la publicación de la fotografía de la persona inscrita como deudor alimentario, conlleva la sanción moral y rechazo de la comunidad.

El Poder Judicial, de acuerdo a la Ley de Creación del REDAM, tiene que elaborar y actualizar el consolidado de los obligados alimentarios morosos, por incumplir sentencias consentidas o ejecutoriadas, pero también acuerdos conciliatorios que tienen el valor de cosa juzgada.

Asimismo, el Poder Judicial debe expedir el “Certificado de registro”, en el cual consta el nombre del solicitante y si este es o no deudor moroso, en caso que el solicitante sea deudor se emite el “Certificado de Registro Positivo” que incluye el nombre completo, número de documento nacional de identidad, fotografía, así como el monto adeudado y el órgano jurisdiccional que ordenó su registro.



## **b) Consecuencias Civiles.**

Habiendo demandado en la vía Civil y obtenido una sentencia favorable y si el sentenciado sigue incumpliendo con su obligación alimenticia, la parte demandante puede solicitar una Medida Cautelar, es decir trabar embargo sobre los bienes que se sepan sean de propiedad del obligado, se puede pedir el tipo de embargo que se más le convenga, por ejemplo si el padre es un trabajador que cobra por planilla, le conviene pedir embargo en forma de Retención sobre su sueldo y podrá hacerlo hasta el 60% de su sueldo mensual; si el padre no cobra por planilla, pero si tiene bienes muebles como vehículos, artefactos televisores, podrá pedir el Embargo en forma de Secuestro; si el obligado tiene un bien inmueble, se podrá solicitar un Embargo en forma de inscripción.

## **c) Consecuencias Penales.**

El incumplimiento de los deberes alimentarios configura un delito, por lo cual ante el incumplimiento de la resolución judicial (sentencia que ordena el pago) en virtud de la Ley N° 28439 del año 2004 (Ley que simplifica las reglas del proceso de alimentos), la persona agraviada puede solicitar al Juez que conoció la causa emitir las copias certificadas correspondientes y remitirlas a la Fiscalía Provincial Penal, previo apercibimiento con requerimiento, lo cual sustituye el anterior trámite de interposición de denuncia penal por el

delito de Omisión a la Asistencia Familiar que requería los servicios de un abogado para tal fin. (Navarro, 2014, p. 52)

#### **2.2.1.8. Mecanismos propuestos para ser efectivo el cumplimiento del deber alimentario.**

Dada la inminente importancia del bien jurídico protegido por el derecho de alimentos es que nuestra legislación debe otorgar mecanismos específicos para conseguir su cumplimiento efectivo. Guarachi (2016, p. 27) propone los siguientes mecanismos:

##### **a) Arresto nocturno y diurno del alimentante incumplidor.**

A petición de parte o incluso de oficio y sin necesidad de audiencia se le faculta al Juez de Familia para apremiar personalmente al alimentante, siempre y cuando no hubiere cumplido su obligación en la forma ordenada o acordada dejando de efectuar el pago en de una o más cuotas y los alimentos sean a favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, mediante una severa fórmula cual es el arresto nocturno entre las 22 horas de cada día hasta las 06 horas del siguiente día hasta por 15 días, pudiendo ampliarse hasta por 30 días hasta obtener el pago íntegro de la obligación.

Mientras que El arresto diurno sería hasta por 15 días procede una vez que se infringiere el arresto nocturno o si persistiere en el

incumplimiento después de dos períodos de arresto nocturno, pudiendo ampliarse hasta por 30 días al igual que el arresto nocturno.

La finalidad de este apremio es compeler a aquellos alimentantes que, sin causa justificada, han sido renuentes en el cumplimiento de su obligación legal y moral de prestar alimentos a quienes los deben, es decir se utiliza como vía de intimación para generar en el deudor una suerte de conciencia del desacato grave de una sentencia judicial y promover el pago.

**b) Orden de arraigo.**

Puede ser decretada si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país.

Para estos efectos deberá ponerse en conocimiento, mediante oficio, a las autoridades policiales correspondientes informando la prohibición de traspasar fronteras nacionales del alimentante, permaneciendo ésta vigente hasta el pago de lo adeudado.

• Cabe destacar que tanto la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en que los apremios, como el arresto y el arraigo, que privan de la libertad personal, debe ser la ultima ratio, dada la importancia que reviste la libertad en nuestro ordenamiento jurídico.

**c) Suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados.**

Existiendo una o más pensiones insolutas, el juez debe adoptar, a petición de parte, la suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación, dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva. Como excepción, se establece que en el evento que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado y se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios y extraordinarios que perciba el alimentante.

**d) Acción Pauliana incidental.**

Se trataría de una variante de la acción Pauliana, con tramitación incidental y una modalidad de fraude pauliano más amplia, donde los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario, podrán revocarse. Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante. Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el sólo efecto devolutivo.

**e) Impedimento para postular a cargos públicos.**

Se sostiene que al privársele el derecho alimentario a una persona –más aún si fuera una niña, niño o adolescente–, se le está cercenando el derecho a la vida. Además, se agrega que cuando se le priva de los elementos básicos para su sostenimiento, no solo se atropella su dignidad como ser humano sino que se vulnera derechos amparados constitucionalmente.

De acuerdo a las últimas noticias emitidas por diferentes medios de comunicación, las hojas de vida de diversos candidatos a las elecciones regionales y locales, arrojan un dato alarmante: hay 1,395 candidatos de todo el país que tienen sentencia penal y/o civil. Y las sentencias por alimentos son las que ocupan el primer lugar, con esta medida se busca contribuir a un cambio de conciencia social puesto que instituye el incumplimiento de la obligación alimentaria como una falta ética grave que impide su tolerancia y aceptación en cualquier persona, pero más aún en personas que aspiran a un cargo público.

Esto no generará ningún costo adicional para el Estado, pero los beneficios serían de índole social pues alcanzarían a un sector de

la población que a la fecha no puede hacer efectiva las prestaciones alimentarias que permitan cubrir sus necesidades vitales.

## **2.2.2. El Delito De Omisión a La Asistencia Familiar.**

### **2.2.2.1. Concepto jurídico de asistencia familiar.**

La noción de Asistencia Familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, conforme lo señala el Código Civil en su artículo cuatrocientos setenta y dos.

Se debe tener en cuenta la opinión de Campana que contempla dentro del concepto de asistencia familiar a: “las relaciones jurídicas creados a partir del matrimonio, adopción, concubinato o simplemente de la paternidad o maternidad, determina la existencia , fidelidad, hasta el llamado débito familiar, lo que implica un deber de asistencia familiar por la persona o personas encargadas de garantizar , de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales del sustento y formación de los miembros de su familia (2002).

### **2.2.2.2. Noción de delito de omisión a la asistencia familiar.**

Este ilícito penal exige del sujeto activo un comportamiento consistente en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una Resolución Judicial. Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo.

Por ello, que el delito de omisión a la asistencia familiar constituye un delito de omisión propia, ya que se infringe un deber impuesto por la ley, en función de la protección de un bien jurídico.

### **2.2.2.3. Antecedentes históricos del delito de omisión a la asistencia familiar.**

En nuestra historia la Constitución del año 1933, fue la que reconoció por primera vez la tutela de la familia. Esta Carta Magna señaló en su momento que el matrimonio, la familia y la maternidad está bajo la protección de la ley; luego la Constitución Política del Perú del año 1979, conceptualizó a la familia como una sociedad natural y una institución fundamental de la nación y de esta manera legal y constitucional finalmente llegamos a la constitución del año 1993, norma fundamental vigente que reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad. (Gutiérrez, 2017, p.12)

Así, el incumplimiento de la obligación sobre la prestación de alimentos se establecía por mandato judicial y se materializaba en el ámbito civil.

La tipificación como delito se reguló con la Ley N° 13906 del 24 de marzo 1962 denominada Ley de Abandono de Familia, que incorporó a nuestra legislación penal esta nueva y controversial figura delictiva. En honor a la verdad con este dispositivo se encendía una luz de esperanza para quienes habiendo vencido en un proceso de alimentos, obteniendo

una sentencia judicial que les asignaba una pensión alimenticia no lograban cristalizar su intención de esperanza de vida, atentando así contra la seguridad del alimentista. Esta ley, tuteló los deberes de asistencia familiar por un espacio poco más de treinta años.

En el año 1991, nuestros legisladores incluyen y unifican dentro de nuestro vigente Código Penal, el título III denominado Delitos contra la Familia, que en su Capítulo IV, artículo 149 se dedicaba al Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, expresando que el que omite a cumplir con esta sagrada obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de libertad. (Benites, 2009, p.1). Cabe destacar que dicho artículo recién entro en vigencia con la dación del Decreto Legislativo N°768 del año 1993, que deroga la Ley N°1396.

Asimismo, actualmente nuestra Carta Magna reconoce a la Familia como una institución natural y fundamental de la sociedad. Así, en su artículo cuarto, establece lo siguiente: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano, en situación de abandono, también protege a la familia y promueven el matrimonio, reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)”. (Constitución Política Del Perú, 1993).

#### **2.2.2.4. Características.**



**a) Delito de Omisión Propia.**

Un delito de omisión propia es aquel que supone la desobediencia de un mandato de orden jurídico con independencia de los efectos que puedan generarse. (Hurtado Pozo, 2005, p. 746)

El delito de omisión de asistencia familiar se constituye en un ejemplo de los delitos de omisión propia. El agente omite cumplir sus deberes legales de asistencia alimenticia, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena, esto es, prestar los alimentos al agraviado.

Así lo tiene aceptado la Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema del 12 de enero de 1998, en donde se sostiene: "Que, el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de prestación de alimentos establecidos por una resolución judicial, siendo un delito de omisión propia donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo, debe cumplir con sus deberes legales de asistencia". (Salinas Siccha 2008, p. 410).

**b) Delito Permanente.**

Respecto a esta característica existe discrepancia en la doctrina, pues hay quienes consideran que el delito de omisión a la

asistencia familiar es un delito permanente y otros que se trata de un delito instantáneo.

La teoría que propone que este es un delito permanente, nos dice que la consumación de la conducta delictiva dura tanto como dure el incumplimiento; es decir que la omisión de cumplir con la resolución judicial que obliga a pasar una pensión alimenticia se produce en cada instante sin intervalo alguno, concluyendo cuando el obligado decide acatar la orden judicial. Esta teoría descarta que se interrumpa la permanencia del delito con las esporádicas, e insuficientes pensiones, pago parcial, ya que se entiende que este pago parcial es insuficiente para la manutención del alimentista. (Donna Edgardo 2001, p. 428)

Por su parte la doctrina que profesa que el delito de omisión de asistencia familiar no es un delito permanente; así no lo fuera de todas maneras "prescribiría", ya que la prescripción opera desde la fecha del vencimiento del requerimiento judicial que ordena el pago, por lo que la acción penal para este hecho va a prescribir.

Sin embargo la jurisprudencia se ha pronunciado y afirma:

"Que en los delitos de Omisión de delitos de asistencia familiar, el bien jurídico protegido es la familia, especialmente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las

obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psico-físico es puesto en peligro, por lo que es un delito de Omisión y de naturaleza permanente, cuyos efectos duran mientras exista la situación de inasistencia, esto es, mientras el agente no cumple con la obligación alimentaria el delito subsiste" (Exp. N° 1202-98, Prado Saldarriaga, 1999, p. 442).

**c) Delito de peligro.**

Para Castro Juárez (2014, p.86) la resolución judicial impuesta en sede civil, restablece el equilibrio, obligando el cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado mediante la asistencia familiar por los conceptos de alimentos, salud, vivienda, educación, recreación y con ello el peligro contra la familia y su seguridad jurídica se reestablece.

En ese aspecto es necesario mencionar que cuando el Juez ordena al alimentante otorgar una pensión mensual de alimentos al alimentista, se sobreentiende que este debe otorgar los necesarios para su subsistencia. (Berinstain, 1979).

**2.2.2.5. Tipificación del delito.**

El Código Penal recoge este delito en el artículo 149° y establece que:

"El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

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

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

El tipo penal se configura cuando el agente intencionalmente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido en una resolución judicial como pensión alimentaria después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos. (Salinas Siccha 2008, p. 404). Efectivamente para la configuración del ilícito, se requiere que previamente el imputado, haya sido demandado en un proceso de familia de alimentos donde previamente se haya expedido una resolución jurisdiccional firme de intimación judicial bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente si no cumple con la pretensión alimenticia establecida. Sin previo proceso de alimentos de ninguna manera se puede configurar el delito.

Cabe precisar que la resolución judicial comprende tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos que se fija en el inicio del proceso o inmediatamente iniciado, a favor del beneficiario.

Además del tipo base, la norma del artículo 149 del Código Penal establece agravantes en los dos últimos párrafos, las cuales agravan la responsabilidad penal del sujeto activo y, por tanto, agravan la pena.

Estas circunstancias son:

**a) Simular otra obligación de alimentos.**

Esta agravante se configura cuando el agente obligado a prestar la pensión alimentaria, en convivencia con una tercera persona, inicia un proceso sobre alimentos simulado o aparente con la única finalidad de disminuir el monto de su ingreso mensual disponible y, de ese modo, hacer que el monto de la pensión se mínimo en perjuicio del beneficiario. La simulación puede ser antes que el real beneficiario inicie su proceso sobre alimentos, o éste en trámite tal proceso sobre alimentos, o éste en trámite tal proceso, o cuando aquel haya concluido y el obligado malicioso inicie un prorrateo de pensión alimenticia.

**b) Renuncia maliciosa al trabajo.**

Ocurre cuando el obligado con la única finalidad perversa de no tener un ingreso mensual y, de ese modo, hacer imposible el cumplimiento de la resolución judicial, renuncia a su trabajo permanente que se le conocía. Puede tomar tal actitud en pleno trámite del proceso de alimentos, o aquel haya concluido y se presente ante la autoridad jurisdiccional como insolvente y solicite una disminución de pensión.

**c) Abandono malicioso al trabajo.**

Esta agravante se evidencia cuando el obligado, en forma maliciosa y perversa y con la única finalidad de presentarse como insolvente en perjuicio del beneficiario, abandona su centro de trabajo, originando que sea despedido y de esa manera no tener ingreso para un cálculo real del monto de la pensión alimenticia a que está obligado.

**d) Lesión grave previsible.**

Esta agravante se configura cuando el obligado con una conducta omisiva de prestar el auxilio alimentario al beneficiario, origina o genera una lesión grave en el sujeto pasivo, la misma que para ser imputable o atribuible al agente, debe ser previsible. Si llega a determinarse que aquella lesión era imposible de prever no aparecerá la circunstancia agravante.

#### **e) Muerte previsible del sujeto pasivo.**

Se da cuando el agente con su conducta omisa a cumplir con la pensión alimentaria a favor del beneficiario origina de modo previsible la muerte de aquel.

En definitiva, nuestra legislación penal vigente centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente, vale decir, es un reclamo de naturaleza patrimonial. Así Reyna Alfaro explica que: “Una de las objeciones más comunes a la tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar o llamado también Abandono Familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas” (s/f, p. 26).

En este sentido Bramont Arias y García Contezano afirman que el: “Bien jurídico que se protege es la Familia”. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar tiene su idea “fundamental en la noción de seguridad de los integrantes de la familia”, de ahí que el delito que se comete, supone la infracción a los deberes de orden asistencial. (Ruiz Perez, s/f, p. 5).

#### **2.2.2.6. Bien jurídico tutelado.**

Según Rojas, Infantes y Quispe: “El bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistenciales. (2007, p.135)

En ese mismo sentido Peña Cabrera nos dice que:

El tipo penal del artículo 149° del C.P. tendría como objeto la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras el deber de asistencia familiar. La ley exige que este incumplimiento esté referido no sólo a la falta de asistencia material o económica, sino también a la de carácter moral, como son las obligaciones de auxilio mutuo, educación, cuidado de la prole, etc.

Es así que jurisprudencialmente se ha sostenido que El comportamiento punible en esta clase de ilícitos es el de omitir la observancia de la prestación de alimentos ordenada por resolución judicial, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial, como obligación de los padres con sus descendientes, de acuerdo a lo previsto en el Código de los Niños y Adolescentes.

Sin embargo, para un sector de la doctrina se protege un bien dual; primero, el eficaz cumplimiento de los deberes familiares establecidos por la legislación civil, sancionando el incumplimiento de deber de asistencia y solidaridad que tienen su origen en las relaciones familiares. Por otro lado, también se protege el respeto al principio de autoridad, que se vulnera con el incumplimiento de una resolución judicial. El contenido material de injusto converge en una misma



expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y de la provisión de lo necesario para su sustento. (Álvarez Valdez, 2008, p.211)

#### 2.2.2.7. Tipicidad.

##### a) Tipicidad objetiva.

###### a.1) Sujetos.

Citando a Castro Juárez (2014) tenemos al sujeto activo y pasivo.

###### a.1.1) Sujeto activo.

La descripción típica hace alusión a un sujeto "judicialmente obligado", a prestar una pensión alimenticia, por lo sería un delito especial propio, pues dicha cualidad no la tiene cualquier persona. El artículo 474° del C.C. establece quienes son los sujetos que pueden ser pasibles de una resolución jurisdiccional de dicha naturaleza. Cabe señalar que la resolución judicial puede provenir de una acción de alimentos, de mutuo disenso o de divorcio por causal.

Los sujetos activos de este delito son:

- **Ascendientes:** primero lo serán los padres con respecto a sus hijos (naturales y/o adoptivos), pero

también podrán ser los abuelos en relación a sus nietos (menores de edad).

- **Descendientes:** simplemente la lectura de la obligación será a la inversa, es decir hijos o nietos respecto de sus padres o abuelos necesitados.
- **Cónyuges:** el sujeto obligado podrá ser cualquiera de ellos, sin que haya de evidenciarse un estado de necesidad.
- **Otro sujeto obligado:** No se puede dejar de lado, a todos aquellos que sin ser directamente los padres (tutor), al haber asumido la patria potestad, custodia y curatela será también sujetos obligados.

#### **a.1.2) Sujeto pasivo.**

Es aquella persona beneficiaria de una pensión alimentaria mensual por mandato de resolución judicial. Igual como el sujeto activo puede ser el abuelo, el padre, el hijo, el hermano, el tío, respecto de la víctima, asimismo puede ser el cónyuge respecto del otro o, finalmente, cualquier persona que ejerce por mandato legal, una función de tutela, curatela o custodia.

#### **a.2) Actos materiales.**

Villa Stein señala que la conducta que exige este tipo penal es la omisión de no prestar los alimentos conforme lo

ordena una resolución judicial, poniendo en peligro las necesidades básicas del necesitado (1998).

En el segundo párrafo de este tipo penal, se describe una modalidad agravada del delito de omisión a la asistencia familiar fundamentada en el mayor desvalor del comportamiento, la cual se encuentra relacionada al medio típico al que recurre el autor. El autor omite su obligación de prestar alimentos recurriendo a actos de falsedad como los de simular otra obligación de alimentos en connivencia con otras personas, o en la renuncia o abandono malicioso del trabajo. A través de la simulación de la obligación alimentaria el agente busca sustraerse parcialmente de la obligación real y objetiva que posee respecto a la víctima mediante el acto de falsedad procesal que supone el ingreso de otro alimentista y el respectivo prorrateo del importe a que puede ser obligado judicialmente.

Las otras dos conductas incluidas en el segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal, renuncia maliciosa y abandono malicioso del trabajo, tienen mucha similitud, en la medida en que ambas tienen por finalidad mostrar al sujeto como una persona incapaz de satisfacer su obligación alimenticia y así sustraerlo de la misma.

El párrafo final del mencionado artículo incluye una circunstancia de agravación fundamental en el mayor desvalor del resultado. Dicha agravante opera cuando de la conducta típica se produce en la víctima lesión grave o muerte y estas pudieron ser previstas.

**b) Tipicidad subjetiva.**

Para reprimir este tipo penal es indispensable la presencia de dolo, es decir, la comisión de este delito es inadmisibles por imprudencia o culpa. Aquí, el autor debe tener conocimiento de que está obligado mediante resolución judicial a prestar la pensión alimentaria y voluntad de no querer asumir la obligación impuesta.

Podría darse un error de tipo, cuando el agente, duda sobre los efectos o, mejor dicho los alcances jurídicos de la resolución jurisdiccional. El error de prohibición, dada la naturaleza de la materia en cuestión, es de dudosa aceptación.

• Así, lo ha demostrado la jurisprudencia, en la Resolución Superior del 21 de setiembre de 2000 en donde se expresa que: "el delito de omisión de asistencia familiar se produce, cuando el infractor incurre en la conducta descrita en el artículo 149 del Código Penal, mediando dolo en su accionar, esto es, con la conciencia y voluntad de que esta incumpliendo una obligación alimentaria

declarada judicialmente" (Rojas Vargas; Infantes Vargas; Quispe Peralta, 2007, p.136)

En consecuencia, no habrá delito por falta del elemento subjetivo, cuando el obligado por desconocimiento de la resolución judicial que así lo ordena no cumple con prestar la pensión alimentaria al beneficiario, o cuando conociendo aquella resolución judicial le es imposible materialmente prestar los alimentos exigidos. (Salinas Siccha 2008, p. 415). Cabe precisar que el obligado debe estar en condiciones de prestar los alimentos, es decir, que cuando presta los mismos no compromete su propia subsistencia. Así, lo prevé el Código Civil en los artículos 478 y 479, en donde se extiende la obligación de prestar los servicios alimentarios según la prelación establecida.

#### **2.2.2.8. Antijuricidad.**

En este elemento del delito, el operador jurídico verifica si en la conducta del agente concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal. En este delito no hay mayor trascendencia respecto a la antijuricidad.

#### **2.2.2.9. Culpabilidad.**

En esta fase el operador jurídico deberá determinar si el autor es imputable, es decir, tiene capacidad para responder por sus propios actos

y no sufre de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. Una vez que se verifique que el agente es imputable, el operador jurídico analizará si al momento de omitir cumplir con su obligación alimentaria dispuesta por resolución judicial, el autor actuó conociendo la antijuricidad de su comportamiento, esto es, sabía que su conducta estaba prohibida.

Es posible invocar error de prohibición cuando el agente actuó en la creencia que su conducta no estaba prohibida. Contrario sensu, de verificarse que el agente actuó conociendo la antijuricidad de su conducta, al operador jurídico le corresponderá analizar si el agente al momento de actuar pudo hacerlo de diferente manera a la de exteriorizar la conducta punible. Aquí, muy bien, puede invocarse un estado de necesidad exculpante, de presentarse este supuesto modo alguno significa que los alimentistas quedan sin amparo, pues como ya hemos referido, la ley extrapenal ha previsto otros obligados.

#### **2.2.2.10. Consumación y tentativa.**

La consumación constituye una de las etapas del iter criminis, habiendo un delito consumado cuando una determinada conducta, ha realizado todos los elementos del tipo penal, o cuando efectivamente se ha lesionado el bien jurídico protegido.

El delito de omisión a la asistencia familiar se perfecciona o consume, cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordena pasar determinada pensión alimentaria mensual al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato. Basta que se verifique o constate que el obligado no cumple con la resolución judicial que ordena prestar los alimentos al necesitado, para estar ante el delito consumado. No se puede acreditar la concurrencia de algún peligro como resultado de la omisión. (Salinas Siccha 2008, p. 417).

Cuestión diferente es el requerimiento que debe hacerse al obligado con la finalidad que cumpla con lo ordenado por la resolución judicial. Ello simplemente es una formalidad que se exige y debe cumplirse para hacer viable la acción penal respecto de este delito. El requerimiento que se hace al obligado que de cumplimiento lo ordenado en resolución judicial, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, se constituye en un requisito de procedibilidad.

• En consecuencia, si no aparece tal requerimiento es imposible formalizar positivamente la acción penal pese que el hecho punible aparece debidamente consumado. Sin requerimiento previo prospera la acción penal respecto del delito de omisión de asistencia familiar. Respecto de esta situación, si bien no existe norma positiva que así lo exija. (Salinas Siccha 2008, p. 417).

En cuanto a la categoría de tentativa, hay una unanimidad en la doctrina en considerar que es imposible su verificación en la realidad toda vez que se trata de un delito de omisión propia.

#### **2.2.2.11. Penalidad.**

La pena establecida para este delito es en cuanto al tipo base, una pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. En el caso de simulación de otra obligación, renuncia o abandono de trabajo, la pena oscila entre no menor de uno ni mayor de cuatro años. De presentarse la circunstancia agravante de lesión grave en el sujeto pasivo, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años; en caso de muerte, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

#### **2.2.2.12. Proceso del delito de omisión a la asistencia penal.**

Una vez agotada la vía civil, es decir habiéndose expedido sentencia y efectuada la liquidación de las pensiones alimenticias, aprobación y requerimiento de ley, recién se puede recurrir a la vía penal correspondiente, lo cual significa la incoación de un proceso penal para ver protegido su derecho y así solicitar a la vía jurisdiccional que el sujeto activo que no viene cumpliendo con la sentencia establecida que “es el pago de alimentos”, lo haga vía proceso penal y supuestamente con mayor coacción que la vía civil.



Así, mediante Decreto Legislativo N° 1194 que modifica del art. 446 del CPP, se impone la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar.

Por ello la actuación del Fiscal ante el delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el proceso inmediato se circunscribe a lo siguiente:

- a) Una vez recibida la denuncia de parte o la remisión de los actuados por parte del juzgado que conoció la demanda de alimentos, el Fiscal deberá calificar la documentación correspondiente y disponer la apertura de investigación preliminar.
- b) En el curso de la investigación preliminar es necesario entre otros recabar los antecedentes penales del imputado, toda vez que este incidirá en la medición de la pena privativa de libertad o quantum de pena. Será también necesario evaluar si corresponderá o no requerir la declaración de contumacia o ausencia del imputado, a estos efectos debe verificar si el imputado cumplió con apersonarse formalmente a la investigación señalando su domicilio procesal; o en su defecto, verificar las constancias de las notificaciones o los informes de no haberse notificado al imputado, a fin de activar, de ser el caso, los mecanismos procesales que correspondan para asegurar el ejercicio

del derecho de defensa procesal del imputado, a fin de evitar vicios de nulidad a posteriori.

c) En el interior de la investigación preliminar, en sede fiscal, el imputado puede lograr la aplicación del Principio de Oportunidad.

d) Y si al término de la investigación preliminar o antes de los 30 días de formalizada la investigación preparatoria el Fiscal, advierte que el hecho sometido a su investigación constituye delito de incumplimiento de obligación alimentaria y además cuenta con los presupuestos anotados anteriormente-, debe incoar el proceso inmediato.

El Juez de Investigación Preparatoria convoca a audiencia única, la misma que resuelve en el siguiente orden: primero la procedencia de la medida coercitiva, luego la procedencia del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada y por último la procedencia del Proceso Inmediato.

Una vez resuelto favorablemente la incoación de proceso inmediato, el Fiscal emite acusación dentro de las 24 horas, ante lo cual el juez en el día lo remite al Juez Competente para que dicte acumulativamente auto de enjuiciamiento y citación a juicio. En caso de rechazarse la incoación del proceso inmediato el Fiscal emite disposición que corresponda o formaliza la investigación Preparatoria.

Posteriormente el Juez competente en el día o en el plazo que no exceda a las 72 horas, realiza la audiencia única de juicio inmediato. La misma que debe desarrollarse bajo el principio de oralidad, publicidad e inaplazable.

#### **2.2.2.13. Sujetos procesales.**

##### **a) El Juez.**

Es el juez de la causa en quien recae toda la responsabilidad del proceso y sus respectivas garantías procesales.

##### **b) El fiscal.**

Teóricamente y de acuerdo a su Ley Orgánica es el Fiscal el defensor de la legalidad en este y en todos los procesos a que se refieren nuestro ordenamiento. Es el fiscal titular del ejercicio público de la acción penal. Emite dictamen acusatorio o no acusatorio, según como considere; debe estar presente en las diligencias y puede impugnar las resoluciones dictadas por el Juez en la secuela del proceso.

##### **c) El imputado.**

También llamado procesado, es la persona física a quien se le atribuye la sindicación de ser el autor del delito de omisión a la asistencia familiar. Doctrinariamente viene a ser el sujeto activo.

**d) El Agravado.**

Es la víctima de la comisión de un hecho delictivo. Es la persona a quien se le ha violado un derecho y se le ha causado perjuicio, el mismo que doctrinariamente viene a ser el sujeto pasivo. A consecuencia de esto surgirán dos acciones, la primera orientada a la aplicación de la Ley Penal y su natural sanción; y la otra dirigida a obtener su resarcimiento por el perjuicio causado. Tratándose de hijos menores de edad, es el padre o la madre (con una frecuencia casi total) quien ejerce su representación en el proceso.

**e) El actor civil.**

Resulta natural y aceptable que el agraviado o su representante se encuentre especialmente interesados en la demostración del hecho punible orientadas a esclarecer y demostrar el delito.

**2.2.3. Despenalización del delito omisión a la asistencia familiar.**

A continuación se señalan algunos de los fundamentos en contra de la creación del delito de omisión a la asistencia familiar.

**2.2.3.1. Errónea concepción del Derecho Penal.**

Este fundamento sustenta que la intervención del derecho penal como último recurso para frenar este avance no es el correcto porque parte de una errónea comprensión de la función del derecho penal. Sosteniendo que la función del derecho penal no consiste en entrar en acción en el momento en que otros sectores del ordenamiento jurídico se reconocen impotentes para solucionar los problemas que se les presenta. La correcta interpretación del derecho penal como “ultima ratio”, puede inducir a la confusión de establecer límites entre el derecho penal y los otros sectores del ordenamiento jurídico con criterios puramente cuantitativos (Bernal & La Rota, 2012).

Gonzales señala que la problemática del abandono de familia tiene su lugar más correcto en otro sector del injusto: el correspondiente al derecho civil y que por lo tanto no es oportuno concurrir al derecho penal cuando fallan las instituciones civiles (1977).

#### **2.2.3.2. Inidoneidad de la penalización.**

Salinas Siccha ha señalado que la intervención en las relaciones familiares del Estado vía derecho punitivo, en lugar de resultar beneficioso, puede ser contraproducente, cuando no dañina. Ya que no se contribuye de manera alguna a mejorar la situación económica de la familia ni lograr su unidad. (2008, p. 403). Así, el estado debe abstenerse de intervenir por aquel medio.

### **2.2.3.3. Ineficacia de la intimidación.**

Con respecto a la intimidación de la pena, en el caso de que el que pensaba abandonar a su familia decida, por temor a la sanción, no hacerlo, el autor se pregunta si eso ¿servirá para consolidar los lazos familiares? Por temor a la pena no se reconstruye una familia, más bien se trata de una hipócrita convivencia de una serie de personas que mantienen coactivamente sus obligaciones económicas.

### **2.2.4. La Política Criminal peruana.**

Se llama así a la manera como la colectividad reacciona organizadamente, frente a las acciones delictuosas que amenazan su cohesión o su desarrollo armónico. La disciplina que estudia esta faceta del control social recibe, igualmente, el nombre de política criminal. Es tarea de esta disciplina, no sólo la descripción de la reacción social contra la delincuencia, sino también determinar los lineamientos que deberían seguirse a fin de lograr una mayor eficacia. Por esto, se ha considerado que la política criminal se presenta bajo dos aspectos:

- 1º Como una disciplina o un método de observación de la reacción anti criminal; tal como es, efectivamente, practicada.
- 2º Como un arte o estrategia de lucha contra la delincuencia; elaborada a partir de los datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva.

La política criminal es, en consecuencia, una parte de la política jurídica del Estado, la que a su vez es parte de su política general. La programación y realización de una correcta y coherente lucha contra la delincuencia, depende del apoyo y fomento de los estudios tendientes a describir el sistema de reacción social y ha de terminar los lineamientos y los medios más eficaces.

#### **2.2.4.1. Características de la política criminal.**

- a) Es una ciencia axiológica (valorativa). El Derecho Penal expone, la Política Criminal opina y cuestiona, critica.
- b) La Política Criminal es diacrónica, estudia el pasado y proyecta la reforma para el futuro; el Derecho Penal es sincrónico, se preocupa de lo vigente.
- c) La Política Criminal debe actuar siempre dentro del Derecho Penal. No puede propugnar soluciones que no estén en el Derecho Penal. La Política Criminal quiere criticar y reformar el Derecho Penal. Von Listz: "El límite de la Política Criminal es el Derecho Penal".

#### **2.2.4.2. Relaciones entre la Política Criminal y el resto de Ciencias Penales.**

##### **a) Con la Dogmática.**

Critica la dogmática con objeto de transformar el texto legal.

Las leyes con el tiempo se han transformado pero el Derecho Penal es mucho más rígido. Admite mal la interpretación. El principio de legalidad es básico en él (no puede aplicarse por analogía). La

interpretación del Derecho Penal está muy apegada al texto de la ley.

Precisa de reforma

**b) Con la Filosofía Penal Positiva (Constitución).**

La Constitución pide protección para unos derechos y fija límites de penalidad.

**c) Con la Criminología.**

La Criminología como ciencia empírica aporta datos que deben ser aceptados, aunque no es una ciencia exacta, pero puede mejorarse mediante mejoras metodológicas. Pero sus conclusiones, una vez realizadas, no marcan un camino unívoco sino ambivalente.

**2.2.4.3. La política criminal como rama de la política legislativa.**

En el presente subtítulo vamos a relacionar la política criminal a la política legislativa, en ese contexto tenemos que la política es una actividad del Gobierno (ejecutivo), toma de decisiones que son generalmente puntuales. El legislativo toma decisiones de tipo general, con vocación de perdurabilidad. En este sentido hay política legislativa en materia penal, que es donde se inscribe la Política Criminal, que propone la reforma de los textos. Existe una cierta tendencia por parte de la prensa y, a veces, del Gobierno a creer que el Derecho Penal es la panacea. Que apelando al Derecho Penal se defiende todo. Esto tranquiliza, es barato añadir líneas al Código penal, relativamente



sencillo. Prohibir es fácil. En ocasiones la publicidad, el remodelar la Administración y para hacer que otras ramas del Derecho funcionen. Con todo ello significamos que el Derecho Penal no es siempre la solución a los problemas que se le plantean a la Sociedad. La política exclusivamente represiva no da frutos. El legislador no es omnipotente, aunque pudiera parecerlo.

#### **2.2.4.4. La Política Criminal y su relación con la Política Social.**

Thomsen escribió Derecho de lucha contra el crimen, donde dice que el Derecho Penal no incluye todos los campos de lucha contra el delito. Deben incluirse también medidas de profilaxis, de prevención. De hecho, si la profilaxis es muy buena el Derecho Penal intervendrá en contadas ocasiones. La profilaxis es un campo de actuación enorme pero se incluye dentro de la denominada política social y deberá ser prioritaria para evitar al máximo la actuación del Derecho Penal. En este campo, no obstante, hay mucha demagogia, por ejemplo se dice que es mejor construir escuelas que cárceles. Esto no evita que el Derecho Penal sea necesario. Aunque la mejor política social exista (y lo hace en países ricos) no evita la existencia de la criminalidad. El Derecho Penal no es prescindible. Como afirma el tratadista Hurtado P. J. (2005) —Una buena política social constituye; sin ninguna duda, una condición indispensable para una política criminal eficaz

#### **2.2.4.5. Criterios de política criminal.**

### **a) Actuación Selectiva.**

La operatividad exige –entre otras decisiones de política criminal- establecer cuáles son las conductas delictivas que habrán de perseguirse hasta ser llevadas al juicio oral. Sin una ponderación selectiva de esas conductas, y ante la cada vez más aguda limitación de recursos, el sistema se tornaría decididamente atentatorio contra una política criminal creíble, con miras a desalentar la impunidad de los poderosos. En este contexto, como principio racionalizador de los recursos, la Policía Judicial –en tanto órgano de investigación especializado- debe ocuparse de la investigación integral de los delitos que aparezcan perpetrados por una organización criminal. En una primera etapa este criterio nos parece como el más razonable. Este planteo significa, sin más, llevar adelante la implementación de una justicia vecinal que se ocupe de causas de menor cuantía o de menor entidad, con un perfil de mediadora de conflictos para lo cual sería necesaria la adecuación normativa en ese sentido tanto en materia procesal y sustantiva.

• Cuando señalamos investigación integral nos estamos refiriendo a la investigación completa, incluida la realizada en la calle por los detectives o pesquisas. La instrucción sumarial y técnica científica debe estar en su totalidad a cargo de la Policía Judicial, con lo cual no descartamos que fundadas razones de política criminal puedan conducir a una descentralización operativa de la investigación hacia la policía de seguridad.

La determinación de las conductas delictivas que deban ser investigadas por la Policía Judicial, debe ser producto de una decisión de Política Criminal moderna sobre la base de la ponderación de criterios donde el interés social esté comprometido. La utilización de órganos especializados de investigación criminal como la Policía Judicial en el esclarecimiento de todos los delitos de acción pública, atentaría contra su propia eficacia. La bagatela o delitos menores, deberían recibir otros tratamientos a la luz de las legislaciones sustantivas y procesales modernas. En el sentido antes expuesto, manteniendo la organización actual de las Unidades Especializadas, la lucha contra el crimen organizado a cargo de la Policía Judicial con un cuerpo de investigadores altamente capacitados y entrenados para ese fin, es el gran desafío.

La integración de un equipo de investigadores es fundamental. Deben ser funcionarios de impecable trayectoria y altamente capacitados. Debe tratarse de un grupo de elite de probados antecedentes éticos y profesionales. La Policía Judicial así entendida es, por una parte, la mejor garante de los derechos fundamentales, toda vez que está integrada directamente por funcionarios judiciales; y por otra, siendo profesional, técnica y científica en la investigación de los delitos asegura una política sostenida de capacitación y entrenamiento de su personal.

## **b) Asignación Racional de Funciones.**

El sistema para lograr su plena funcionalidad debe estar conformado por un órgano acusador (Ministerio Público) orientado hacia una especialización por tipos delictivos, asistido por una Policía Judicial que le asegure la integración efectiva y coordinada de los operadores comprometidos en la investigación.

El Juez de Instrucción o Fiscal en el nuevo Sistema Acusatorio Garantista del Proceso Penal, como titular de la jurisdicción, asume su verdadero sentido y misión en el proceso, al convertirse en el árbitro de los contendientes (acusador y defensa), sin posicionarse a favor de uno u otro, asegurando de este modo su rol imparcial, garantía suprema del justiciable. El sistema, así diseñado, resguarda el justo equilibrio de los intereses en juego en el proceso, a la vez que le confiere celeridad y eficacia.

En síntesis, la investigación eficaz de actividades delictivas organizadas, no sólo necesita de un órgano acusador (Ministerio Público) especializado y consustanciado con su rol, sino –además- de un sistema organizativo y procedimental que le asegure la recolección y conservación de las pruebas de cargo y de descargo, ya sea para acusar o instar el sobreseimiento. En otras palabras, requiere de la Policía Judicial y de una ley procesal adecuada.

## **c) Organización Adecuada.**

El diseño organizativo tomado como base para proyectar los distintos servicios que brinda el sistema judicial, obedece en general a un patrón estándar: el Juzgado. Desde este modelo se fue desarrollando todo el esquema de organización del Poder Judicial.

Es indudable que el juzgado es el núcleo organizativo que responde a los requerimientos primarios de la administración de justicia y de allí que se haya convertido en el modelo impulsor de los restantes estamentos. Desde este punto de vista no resulta criticable, lo es en cambio el hecho de no haberse distinguido la actividad y naturaleza de la prestación o producto final tenido en cuenta. En otras palabras, la Policía Judicial es un órgano de naturaleza ejecutoria de medidas urgentes. La "inmediatez" con la que actúa es el soporte fundamental de su eficacia. El modelo de organización de un Juzgado de naturaleza decisoria para la Policía Judicial, resulta inadecuado en orden a sus fines específicos.

En este sentido no sólo los diseños organizativos físicos, sino de personal (sistema laboral flexible y adaptable) y legislativos (penal y procesal), necesitan de urgentes adecuaciones. Fundamentalmente deben convertirse en herramientas útiles para transformar un futuro incierto en previsible.

La realidad siempre está en movimiento y siendo nuestra misión trabajar sobre ella, entendemos que el modelo de organización

no sólo debe necesariamente contemplar los valores culturales de la sociedad a la que está dirigido, sino que debe tener la movilidad y dinámica suficiente para no ser superados por la realidad que pretende captar. En atención a estas premisas, estimamos que los sistemas organizativos inciden fuertemente en el resultado final de los objetivos perseguidos.

Es por ello que la búsqueda de fórmulas integradas de tecnificación y profesionalidad para la gestión investigativa en cualquier ámbito, ante la evolución social, es una de las metas principales trazadas en el diseño de la organización de la Policía Judicial.

La lucha contra el crimen organizado no puede quedar en manos de entidades tradicionales, sino que deben reunir ciertos requisitos particulares que la hagan apta y eficaz para ello. La organización debe ser lo suficientemente ágil y flexible, de modo tal que permita una rápida adaptación a los cambios y modalidades operativas de la delincuencia.

#### **d) Sostenido Control de Gestión.**

La actuación eficiente y eficaz de la Policía Judicial a través de sus investigaciones es, en realidad, la que le confiere eficacia al proceso penal. Sin las pruebas que la Policía recoge, no es posible

arribar a la última etapa del proceso que es la del juicio o debate. Este enorme desafío impone que las organizaciones -tanto Judiciales como Policiales- realicen o diseñen sistemas de control de gestión y de calidad de los servicios que brindan.

Los sistemas de Justicia Criminal en general están constituidos por grandes burocracias, regidas por normas y reglas rígidas que no contribuyen a establecer estándares de gestión, y menos aún de calidad. El sistema de Justicia Criminal o Sistema Penal conformado por los Departamentos de Policía, Justicia Penal, y Servicio Penitenciario adolecen de estos defectos. Los principales objetos de la Política Criminal según Liszt eran:

- La máxima eliminación de las penas cortas de prisión y el frecuente uso de la multa;
- La aplicación de la condena condicional donde fuere practicable;
- La ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes;
- La atención primordial a la naturaleza del criminal y de sus motivaciones;
- La consideración del Estado Peligroso;
- La profilaxis de la inclinación criminal en desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal);
- Formación profesional del personal penitenciario y del de la administración del Derecho Penal;

- La recepción de medidas de seguridad para aquéllos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente.

#### **2.2.4.6. Disciplinas que integran a la política criminal.**

En el presente subtítulo vamos a dar respuesta a cuales son las disciplinas que integran la política criminal.

Consideramos que la Política Criminal es el resultado de una Política Nacional y social de lucha contra la criminalidad, la cual se manifiesta en cuatro aspectos puntuales, o disciplinas.

##### **a) La Criminología.**

Consideramos que la criminología es: aquella ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen – contemplado éste como problema individual y como problema social, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito. Consecuentemente la Política Criminal tiene como punto de partida las informaciones científicas que le proporciona la Criminología para determinar que



conductas deben ser reprimidas y cuáles no. Y sobre todo Visionando un nivel preventivo.

#### **b) La Realidad Social, Política Criminal y el Derecho Penal.**

¿Cómo debe articularse la Política Criminal con la realidad social y el Derecho Penal?: Para esbozar una adecuada estrategia sobre política criminal tenemos que partir como hemos advertido de la Política Social, en ese sentido la reacción social contra la delincuencia forma parte del control social, el cual es una manifestación concreta de la política general del Estado, siendo una de esta precisamente la Política Criminal Hurtado P. J. (2005 p.59), como dice el mismo autor una adecuada política social constituye sin duda una condición indispensable para una buena política criminal. La Política Criminal se desenvuelve en el campo social. Las nociones de —delincuencial, —crimenl y —criminall son el resultado de intensos debates sobre los debates de la misma política criminal, los cuales deben condicionar la elección de los comportamientos que serán criminalizados:

- La definición de delito está estrechamente condicionada por las leyes penales y, por tanto, por las condiciones en las cuales éstas son establecidas Killias. En ese sentido Ancel M. (1975 pp.15 ss)
- La programación y realización de una correcta y coherente política criminal dependen de los estudios tendientes a determinar la amplitud del fenómeno delictuoso y a describir también los diferentes modos de reacción social.

Está demás afirmar que la política criminal está relacionada con la criminología y la teoría de la pena. El derecho penal, hay que señalar que el poder coercitivo de las sanciones es uno de los medios que el Estado tiene para alcanzar sus objetivos. Mediante este poder organizar un sistema específico formalizado, llamado sistema de justicia penal, el cual está compuesto, por un lado, de un conjunto de normas que prevén tanto el comportamiento a seguir para pronunciar y aplicar estas sanciones.

Por otro, de una red de órganos encargados de poner en práctica de las normas penales, tales como la policía, el Ministerio público, las autoridades responsables de instruir y juzgar procesados y los servicios de ejecución de las penas. El derecho penal juega así un papel importante a nivel de la organización y de la determinación de las relaciones sociales, en el seno del control social. Sin embargo, no sólo limita la libertad de los individuos, sino que también crea las condiciones necesarias para que éstos puedan desarrollar su personalidad y sus proyecto de vida.

En el Perú por el contrario, la reforma de 1991 no contó con la información necesaria sobre la realidad delictuosa y sobre la mejor manera de reaccionar contra la delincuencia. Imperaron sobre todo preocupaciones de orden dogmático y no de política criminal Hurtado

P. J. Si bien el sistema de sanciones penales fue modificado de manera importante, las razones no fueron el fruto de un análisis sobre la manera de cómo deberían ser reguladas para que sean eficaces en un medio como el peruano.

Visto así, la actual propuesta de reforma, no tiene ninguna pretensión innovadora substancial por falta de una concepción seria de cambio del sistema de control penal. Una coherente y racional política criminal supone, por tanto, un esfuerzo de sistematización y de actualización de las instituciones que lucha contra la delincuencia; instituciones que deben, como afirma Marc Ancel, estar integradas en un conjunto coordinado dentro del cual se complementan, en lugar de oponerse; y que deben ser adecuadas a las condiciones sociales Ferrajoli. L.

#### **2.2.4.7. Colisión de disciplinas que integran la política criminal.**

En el presente vamos a contestar la pregunta que nos hemos formulado: ¿De qué manera las disciplinas que integran la política criminal colisionan unas de otras?, al respecto presentamos que como hemos sustentado, la política criminal se nutre de la criminología, pero encontramos que normas penales no tienen asidero en consideraciones basadas en la ciencia de la criminología veamos:

##### **a) Colisión de la Criminología y la norma penal.**

En este aspecto como hemos advertido la ciencia de la criminología estudia el comportamiento del sujeto activo, el origen de su comportamiento delictivo, su evolución, su impacto en el campo social e individual y sobre todo el control social, esta se dirige más bien hacia la reacción social que condiciona el hecho de que se califique de criminales a las personas y como delitos a sus comportamientos, sin embargo vemos con preocupación que el Código Penal ha sufrido modificaciones en sus tipos penales, agravándose las penas sin un sustento científico basado en la criminología.

Un Estado inestable y pobre no dispone de medios suficientes para realizar una política criminal eficaz. Frente a la delincuencia común, una de cuyas causas es el orden económico, el Estado tiene como medio de lucha más accesible el poder punitivo en su aspecto puramente represivo. La amenaza penal deviene indispensable. Se recurre a sanciones severas para tratar de limitar el avance la criminalidad. Con el fin de alcanzar este fin de prevención general, el Estado multiplica las disposiciones penales. Así, por ejemplo, éstas figuran en casi todas las leyes de orden económico, laboral o administrativo Hurtado P. J.

#### **b) Colisión de la norma penal y el Código procesal penal.**

Como hemos afirmado que la norma penal por una parte es modificada agravándose su penalidad, en su término mínimo y

máximo, pero por otro lado encontramos en el novísimo Código Procesal Penal instrumentos procesales que rompen o destruyen en concreto el sentido de agravar las penas que presenta el Código Penal, al establecer el proceso por terminación anticipada en su artículo 468 al 471, dando el beneficio de reducir la pena en una sexta parte, la que se sumará al que gane por confesión sincera; la confesión sincera que es una norma especial, indica que la pena puede ser rebajada por debajo del mínimo.

Otro instrumento procesal que colisiona con la norma penal, es el proceso por colaboración eficaz, en la cual al igual que el anterior pero en forma mucho más premial, como la exención de la pena, lo que contraviene al artículo 20 del Código Penal donde trata de las exenciones asimismo reduce la pena hasta un medio por debajo del mínimo entre otros, los que colisionan directamente con las normas penales que han sido agravadas, lo que hace entrever que en la formulación de estos códigos no se ha tomado encuentra una lógica de sistemática orientada por la Política Criminal.

### **c) Colisión de la Política Criminal y las Normas de Ejecución Penal.**

La hipertofia de la legislación penal provoca la intervención frecuente de los órganos judiciales y policiales. La consecuencia

normal es el retardo en la administración de justicia, la maquinarlo judicial no está en condiciones de despachar tan elevado número de procesos muchos de naturaleza grave. A pesar de la ausencia de estadística oficiales seguras se puede estimar que un 70% de procesados permanecen detenidos sin haber sido juzgados.

La naturaleza particularmente represiva de la legislación penal, la frecuencia con que se ordena la detención de los inculcados, la lentitud con que se desarrolla las investigaciones y se llevan a cabo los juzgamientos, son causas determinantes, de la sobrepoblación de los establecimientos carcelarios. Estos no son sino simples depósitos donde los detenidos (condenados o no) sobreviven en condiciones inhumanas.

La insipiente política penitenciaria no es realizada en función de las necesidades del país. La contenida en Código Penal y en el Código de Ejecución Penal, constituye – por ejemplo – una utopía pues, resulta ilógico pretender organizarla de acuerdo con las exigencias de una ciencia penitenciaria elaborada conforme a las posibilidades de los países económicamente desarrollados, como sucedió en los demás países latinoamericanos, en el Perú también se hicieron prisiones, —modelos—. Construidos en la capital, tales establecimientos funcionaron poco tiempo según el sistema detención previsto.

El número de detenidos aumenta las instalaciones se deterioran y la administración del establecimiento deviene imposible. Esto permite comprender porque las autoridades están obligadas a realizar, periódicamente, —censos penitenciariosl, con la finalidad de saber, cuantos detenidos hay o quedan en la prisión.

Los resultados de los esfuerzos realizados por los funcionarios son poco positivos, debido a que no ejercen, en la práctica, un control eficaz al interior de las prisiones. Los detenidos se organizan en bandas, dirigidos o sometidos por los más peligrosos, con el fin de dominar la vida en la prisión. Es así como el tráfico ilícito de drogas y de bebidas alcohólicas se instala, contando con la complacencia o complicidad de funcionarios o empleados del mismo establecimiento.

La realidad penitenciaria influye mucho en la marca de la administración de justicia. La investigación judicial y el desarrollo del juzgamiento son con frecuencia perturbados por la ausencia del procesado. Esto es consecuencia de la desorganización de las prisiones. Es suficiente que para evitar comparecer, por diversos motivos, el procesado no responda al llamado del empleado que viene a buscarlo. De donde surge la necesidad de realizar los juzgamientos en los establecimientos penales mismos, con las desventajas que acarrea el detrimento del proceso debido.

Es evidente que en estas condiciones, personales y materiales los establecimientos de reclusión no cumplan con los fines de resocialización o reeducación. Ni siquiera con el objetivo primario de aislar a los detenidos de su medio.

#### **2.2.4.8. La Ausencia de Instituciones idóneos sobre Política Criminal.**

El problema de la direccionalidad de la Política Criminal en el Perú, responde en primer lugar a una situación compleja que involucra a todas las instituciones con injerencia en el tema, pero en particular respecto a los niveles de asesoría que cada uno recibe. Y esta situación se traduce en el hecho que no existen instituciones idóneas, que puedan difundir políticas en materia criminal, penal o de control social. Las universidades se han quedado en su atmósfera alejada de la realidad nacional y sus Centros de Postgrado no han generado ninguna línea de pensamiento en materia Criminal o Penal.

Los Organismos no Estatales, en este sentido tampoco han generado un pensamiento uniforme respecto a la política de reforma de la PC, máxime si estas se han limitado a la política de reforma constitucional del Sistema de Impartición de Justicia en un ámbito de administración de instituciones. La Comisión Andina de Juristas (CAJ), el Instituto de Defensa Legal (IDL) y el Consorcio Justicia Viva, poco o nada han formulado líneas de pensamiento en el ámbito de la Política Criminal. Los colegios profesionales igualmente no han generado



ninguna posición relevante respecto de la administración de justicia en el país.

Instituciones de índole mixta como Institutos de Investigación, como la Asociación Peruana de Ciencias Penales, la Asociación Peruana de Derecho Procesal Penal y el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, se han abocado más a la reforma Procesal Penal, en el ámbito de la implementación del Sistema Acusatorio Oral que al seguimiento de las propuestas legislativas en el Congreso de la República.

#### **2.2.4.9. La mirada del Congreso de la República.**

Adicional al hecho de no contar con instituciones que puedan garantizar una asesoría de nivel o generar una línea de pensamiento en materia criminal y penal, el Perú adolece de un Parlamento Unicameral que se ha arrogado una función legislativa sin considerar la necesidad de solicitar información a instituciones académicas profesionales y sobre la base de los dictámenes de las Comisiones Especializadas, en particular la de Justicia y la Constitución y Derechos Humanos, han trabajado en forma unilateral y hasta en forma prepotente.

Las últimas modificaciones al articulado de los delitos contra el honor sexual del Código Penal, son una muestra de esta situación, en particular porque se ha derogado de facto la capacidad relativa de los

jóvenes de 14 a 18 años, de realizar disposiciones respecto a su voluntad y a su capacidad. Rodríguez Hurtado (2006) define que estas situaciones responden a la insensatez del legislador que sobre carga la labor del Juez y criminaliza situaciones que bien pudieran estar fuera de un ámbito punitivo estatal.

Si bien las diferentes instituciones y abogados de prestigio que prestan sus servicios como asesores de las Comisiones de Justicia y Constitución y Derechos Humanos, sus informes no son vinculantes y será el Pleno del Congreso (la sesión en la cual asisten todos los parlamentarios) quienes terminen por modificar una propuesta legislativa con sus acertadas intervenciones, como si una modificación no pudiera vulnerar la naturaleza la propuesta legislativa.

### **2.3. Definición de términos básicos.**

#### **a) Noción de Política Criminal.**

Conjunto de ciencias que se refieren al delito, al delincuente y su consecuencia, es decir, la sanción. Conjunto sistemático de principios conforme a los cuales debe el Estado conducir la lucha contra el delito por medio de la pena e instituciones afines y de los efectos de la pena y de sus medidas afines. Conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el estado organizar la lucha (prevención, represión) contra la criminalidad. Pero en realidad no es una ciencia sino un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse

sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social.

**b) Carga procesal.**

La noción puede desprenderse del siguiente ejemplo: Si en el año 2017 ingresaron 944 mil casos nuevos, pero se tuvo 1.1 millones de casos pendientes. La suma de ambas cifras nos da precisamente el volumen de la carga procesal para el 2017: 2 millones de expedientes.

**c) Incoar.**

Iniciar o comenzar algo. En Derecho Procesal, dar principio a un sumario, proceso, pleito o expediente; comenzar unas actuaciones judiciales.

**d) Omisión.**

Abstención de hacer; inactividad; quietud. Abstención de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación. Olvido. Descuido. Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa. Lenidad, flojedad del encargado de algo.

**e) Pensiones Devengadas.**

Son las pensiones alimenticias que el demandado no socorre desde la fecha que fue notificado con la demanda, hasta la sentencia que es declarada firme y consentida.

**f) Política criminal.**

Es el arte de conciliar la doctrina con los hechos y constituye el puente entre la teoría jurídica y la realidad social. La política criminal debe basarse en el aporte teórico-ideal del derecho penal, como el aporte causal explicativo de la criminología. entendida como un conjunto sistemático, cohesionado y consistente de decisiones de política gubernamental, basadas en análisis científico –sociales, del fenómeno criminal construidas con la participación del estado y la sociedad.

**g) Proceso.**

Progreso, avance. Transcurso del tiempo. Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. Causa o juicio criminal.

**h) Resolución judicial.**

Es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas

medidas. Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para validez y eficacia.

## **2.4. Hipótesis de Investigación.**

### **2.4.1. Hipótesis general.**

Los lineamientos en la política criminal respecto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar no son precisos.

### **2.4.2. Hipótesis específicas.**

- a) En determinados casos existen mecanismos y procedimientos eficaces para el cumplimiento de los mandatos judiciales de pago de pensiones de alimentos sin recurrir al proceso penal
- b) Es posible reducir la carga procesal penal por delitos de Omisión a la Asistencia Familiar implementando un sistema administrativo de ejecución de descuento por planillas.
- c) La privación de la libertad por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en determinados afectan severamente la relación personales entre los integrantes de la familia.

## 2.5. Operacionalización de variables.

<b>INCUMPLIMIENTO DEL DEBER ALIMENTARIO Y SUS IMPLICANCIAS JURÍDICAS: UNA PROXIMACION DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL. HUARAL 2015-2016</b>					
<b>PROBLEMA PRINCIPAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>JUSTIFICACIÓN</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES E INDICADORES</b>	<b>METODOLOGIA</b>
¿Cuáles son los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar? Año 2015-2016	Averiguar los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Año 2015-2016	El presente proyecto adquiere relevancia al abordar un aspecto gravitante en la administración de justicia: La sobrecarga procesal a partir de los procesos judiciales que dan lugar el incumplimiento de obligaciones de alimentos. El ejercicio de tales derechos genera dicha sobrecarga en los Juzgados de Paz Letrados, Fiscalías Penales, y Juzgado Penales. Nos proponemos encontrar mecanismos y formas de reducir dicha carga. Se indagará las posibilidades de evitar la despenalización del proceso a través de una entidad administrativa que operacionalice con efectividad en el cumplimiento de las órdenes de pago de las pensiones de alimentos, en el fuero civil. No escapa de nuestro interés analizar los presupuestos del tipo penal desde la perspectiva de la política criminal.	Los lineamientos en la política criminal respecto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar no son precisos.	<b>Variable dependiente (VD)</b>  El delito de omisión a la Asistencia Familiar  <b>Variables independientes (VI)</b> La política criminal	<b>Tipo:</b> Documental  <b>Nivel:</b> Descriptivo  <b>Enfoque:</b> Jurídico-social  <b>Población:</b> Ciudadanos que habitan en la ciudad de Huaral.  <b>Muestra:</b> Personas: 120 Alumnos del último ciclo de estudios de Derecho y Ciencias Políticas en la ciudad de Huacho. 100 Miembros de la Policía Nacional del Perú. 10 Abogados especializados en materia penal. 10 docentes con conocimiento sobre el tema de investigación. Documentales
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>		<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>		
a) ¿De qué manera sería viable, que los mandatos judiciales para el pago de las pensiones de alimentos se cumplan sin necesidad de recurrir al proceso penal? b) ¿De qué manera es posible reducir la carga procesal penal en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar? c) ¿En qué circunstancias la privación de la libertad como sanción penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar afectan las relaciones personales entre los integrantes de la familia?	a) Estudiar mecanismos y procedimientos eficaces para el cumplimiento de los mandatos judiciales para el pago de las pensiones de alimentos se cumplan sin necesidad de recurrir al proceso penal. b) Proponer lineamientos de política criminal específica para la reducción de la carga procesal penal en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar. c) Identificar las circunstancias en que se afectan las relaciones personales entre los integrantes de la familia en los casos de privación de la libertad por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.		a) En determinados casos existen mecanismos y procedimientos eficaces para el cumplimiento de los mandatos judiciales de pago de pensiones de alimentos sin recurrir al proceso penal b) Es posible reducir la carga procesal penal por delitos de Omisión a la Asistencia Familiar implementando un sistema administrativo de ejecución de descuento por planillas. c) La privación de la libertad por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en determinados afectan severamente la relación personales entre los integrantes de la familia.		

## CAPÍTULO III

### **METODOLOGÍA**

Debe advertirse que respecto a la metodología de investigación nos hemos orientado entre lo propuesto por nuestro compatriota Manuel Sánchez Zorrilla. Así se entiende por Metodología de Investigación la rama prescriptiva de la Filosofía de la Ciencia. Sería entonces como la parte técnica de esta, pues de ocupa de las reglas generales, las cuales parten de la prescripción general de la actividad del científico. Nos adherimos a la corriente que sostiene que las reglas del método científico actual solo pueden ser el método deductivo, en tanto y en cuanto el inductivo, los métodos analítico, sintético e inductivo se discuten a nivel epistemológico sobre su validez como método de la ciencia, como sostiene Karl Popper en la lógica de la Investigación Científica.

#### **3.1. Diseño metodológico.**

##### **3.1.1. Tipo.**

La investigación realizada califica, en la literatura sobre metodología de investigaciones jurídica- social, cuya atención nos aproxima abordar la política criminal como política pública en relación al problema que plantea a la administración de justicia la sobrecarga en los procesos civiles por pensión de alimentos y su consecuencia en el área penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Es decir, se ha estudiado el funcionamiento del derecho en su relación a su administración como servicio público. Por tanto, se trata de una investigación documental no de campo.

### **3.1.2. Nivel.**

De nivel descriptivo, porque el objeto es analizar, interpretar, y describir las políticas públicas vinculadas al problema ya referido, la sobre carga procesal como consecuencia de los procesos de omisión a la asistencia familiar.

### **3.1.3. Enfoque.**

Como ya ha quedado claro, proponemos un enfoque Jurídico-social. Cualitativo.

## **3.2. Población y muestra.**

### **3.2.1. Población.**

Los instrumentos de políticas públicas respecto de la administración de justicia vinculados al problema de la sobre carga procesal como consecuencia de los procesos de alimentos y de Omisión a la Asistencia Familiar. La investigación se realizará geográficamente en la ciudad de Huaral. La población se circunscribe a ciudadanos que habitan en la ciudad de Huaral; a miembros de la Policía Nacional, a abogados especializados en materia penal; y a docentes de nuestra Casa de Estudios.

### **3.2.2. Muestra.**

- a) Personas. Para la investigación de campo la muestra esta conformada por:
- 120 Alumnos del último ciclo de estudios de Derecho y Ciencias Políticas en la ciudad de Huacho.
  - 100 Miembros de la Policía Nacional del Perú.



- 10 Abogados especializados en materia penal.
- 10 docentes con conocimiento sobre el tema de investigación.

b) Documentales:

- Lineamientos institucionales respecto a la administración de justicia en el Perú.
- Constitución Política del Perú de 1979 y 1993.
- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Doctrina sobre Criminología.
- Código de Ejecución Penal.

### 3.3. Técnicas de recolección de datos.

En cuanto a la investigación descriptiva se recolectaron los datos a través de la encuesta que se aplicó a la muestra. Las mismas que posteriormente fueron procesadas en cuadros estadísticos y gráficos.

En lo referente al análisis documental se empleó el Cuadro de Análisis Documental, donde se recopiló las normas y legislación nacional.

**a. Instrumento.** Para este caso, se confeccionó una encuesta, para los personas ciudadanas que habitan en la ciudad de Huaral; a abogados especializados en materia penal; y a docentes de nuestra Casa de Estudios Utilizándose entonces:

- Como fuente de información primaria, a las fuentes de información básica, Internet, bibliotecas, hemerotecas etc.
- Como fuente de información secundaria, a la encuesta.

### **3.4. Técnicas para el procesamiento de la información.**

Una vez validada el cuestionario para la encuesta se aplicó el procedimiento siguiente:

1. Se solicitó a los ciudadanos, policías, abogados penalistas y docentes, su colaboración en la investigación.
2. Se entregó la encuesta, indicándoseles que era anónima.
3. Se les indicó que deben marcar solo una de las respuestas.
4. Se les concedió el tiempo prudencial de 5 a 7 minutos.

Se recogió la encuesta y se agradeció por su colaboración. El contraste de la información de los años en estudios nos ha permitido deducir conclusiones.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

Siendo que una buena parte del título de la presente investigación alude al *El incumplimiento del deber alimentario del deber alimentario y su implicancia jurídica*, no podríamos eludir un aspecto estrictamente jurídico, aunque el sesgo central de nuestro

interés es *un análisis desde la política criminal*. En efecto, una primera implicancia del incumplimiento de esta obligación en el fuero jurisdiccional civil es de naturaleza penal. Por tanto, siendo un delito conforme a nuestro ordenamiento penal, y sin entrar al análisis dogmático, importa determinar el momento de la configuración del mencionado delito. Ello, porque será a partir de aquel instante, y no de otro, deberá computarse uno de los institutos jurídico más importante en el ejercicio del ius puniende del Estado, la Prescripción Extintiva delos delitos. Y que en nuestra jurisprudencia generó en su momento la necesidad de establecer un solo criterio jurisprudencial en referencia cual es el momento de consumación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

#### **4.1. Implicancias jurídicas de incumplimiento del deber alimentario y su implicancia jurídica.**

##### **a) Prescribe el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar? Cuando se inicia el plazo de prescripción?**

Allá por el año 2008, el I Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de Huancavelica debatieron dos posturas:

- *La prescripción de la acciona penal en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, procede, y se computa a partir del día siguiente de vencido el plazo de requerimiento para el pago de las pensiones de alimentos devengadas, bajo apercibimiento de vencido el plazo de remitirse copias al Ministerio Público.*

**El fundamento** de esta primera postura es que el referido delito es una delito instantáneo aunque con efectos permanente, por tanto el inicio del plazo de la

prescripción corresponde al de su consumación, y termina, conforme al criterio fijado en el art. 80, y 83 in fine o a los 3 años o a los 4.5 años, según corresponda, un plazo ordinario o bien extraordinario, debido a que conforme a la pena fijada en el Art. 149 es de 3 años.

**Nuestro Análisis:** El referido fundamento omite pronunciarse de forma precisa respecto de la pena en la eventualidad de la circunstancia agravante prevista en el in fine del referido tipo penal. Sin embargo, creemos estar salvada la omisión en tanto el criterio en debate ha estado referido a determinar el momento de la consumación del delito y no determinar el plazo de la prescripción.

- *El segundo criterio en debate fue, La prescripción en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, procede, y se computa a partir del momento en que se haga efectivo el pago de la obligación alimentaria.*

**El fundamento** es que es un delito de peligro y permanente en consideración que su consumación se mantiene en el tiempo y que por tanto la prescripción solo podría computarse en el momento en que cesa dicha permanencia, debido a que el sujeto activo mantiene el dominio del hecho a través del incumplimiento. En aplicación del Interés Superior del Niño y el Adolescente, por cuanto se deja a los menores alimentistas sin recursos y medios necesarios para su subsistencia. Es mas con la no Prescripción se busca evitar la impunidad. Para que opere la prescripción debe computarse su inicio a partir del momento en que el obligado cumple con su obligación alimentaria.

**Nuestro Análisis**, creemos insubsistente invocar el Interés Superior del Niño como sustento de un instituto vinculado al límite de jus puniendi del Estado, Principio que bien puede ser invocado en casos concretos sin afectar la seguridad jurídica del sistema. Y porque ello en buena cuenta implicaría negar el plazo de prescripción y con ello se autorizaría procesos penales indeterminados, con lo que afectaría la razonabilidad del plazo razonable y la proscripción de procesos indefinidos en instrumentos jurídicos con la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, y otros instrumentos más.

**Acuerdo**, el Pleno, luego del debate, acordó por mayoría la primera postura ya señalada.

**b) Como se configura el dolo en el delito de omisión a la asistencia familiar?.**

Tenemos que el artículo 149° del Código Penal establece como único requisito para el inicio del proceso penal el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos que fuera determinada en una resolución judicial. La **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD TERCERA SALA PENAL SUPERIOR** en el EXPEDIENTE N° 4596-2015-48, SENTENCIA DE APELACIÓN, sostuvo “...*los mismos que no ha cancelado (refiriéndose a las pensiones devengadas) ni siquiera en forma parcial, no obstante haber tomado conocimiento de manera oportuna de su obligación alimentaria; además, los argumentos de que su hijo no tiene derecho a pensión desde que cumplió dieciocho años de edad, no ha sido establecido judicialmente, pues, la deuda alimenticia es por el período cuando su hijo era menor de edad y cuando más necesitaba de él,*

*verificándose la conducta omisiva del imputado a título de dolo, ya que el imputado sabía y conocía sus obligaciones de padre para con su hijo, poniendo en peligro el bien jurídico protegido consistente en el deber de asistencia de satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de su menor hijo, haciéndose merecedor del reproche penal con la imposición de una sentencia condenatoria...”.*

**Nuestra síntesis.** Es decir, el dolo se configura, en el presente delito, con el conocimiento por parte del sujeto activo de la orden judicial de pago dentro de un plazo máximo determinado de las pensiones de alimentos, de un lado, y de otro lado, con la conducta omisiva al cumplimiento de dicha orden. Con lo que queda claro estamos ante un delito doloso de omisión. En efecto, recordamos que el dolo es el conocimiento mas la voluntad en la realización de todos los elementos del tipo objetivo, núcleo de los hechos punibles dolosos. Ciertamente, dicha exigencia también comprende a los elementos que agravan la pena.

### **c) El error de tipo en el delito de Omisión a la Asisetncia Familiar.**

El artículo 14 del CP prevé la posibilidad del error sobre algún elemento del tipo penal o respecto de una circunstancia que agrava la pena como causa excluyente de responsabilidad.

La Casación N° 436-2016-San Martín del veintiocho de junio del dos mil diecisiete, ha considerado que el *error de tipo* es un error sobre las circunstancias fácticas que sirven de supuesto de hecho del tipo penal. En consecuencia, no se trata de un problema de culpabilidad, sino de tipicidad:

“...El error de tipo es la ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo. Por ejemplo, sobre la calidad de sujeto activo, de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas o medios de comisión de la acción, el objeto material, el resultado, la acción de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo. Así, el error puede recaer en cualquier elemento del tipo penal, ya sea normativo o descriptivo....”.

La casuística que dio lugar a la casación en alusión precisamente recoge un caso de error de tipo, consistente a que el agente actuó razonable estimando en inejecutable la resolución judicial que lo requirió al pago de alimentos devengados, debido a que estaba acreditado a través de dos liquidaciones de pensiones devengadas el agente en buena cuenta tenía saldo a su favor en el pago de sus obligaciones, y debido a que el fuero civil postergo dicho debate.

**Nuestro análisis.** Si el agente ha percibido equivocadamente un elemento típico, es un error sobre elementos descriptivos, pero sí el agente careció de una valoración que le haya permitido comprender el significado del elemento típico, es un error sobre elementos normativos. En el caso que motivo la casación, en efecto se ha configurado un típico caso de error. Que por otro lado, en cualquiera de las dos

posibilidades de error antes dicho, se afecta el dolo. Consecuentemente al estar ausente el elemento dolo no es posible la imputación subjetiva.

#### **4.2. Administración de Justicia y Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

En la medida que las decisiones detrás de la política se alejen de la realidad menor serán los beneficios que genere al sistema y menores serán los beneficios para el ciudadano. Mas aún, en un país con fracturas sociales como el Perú, la distancia entre la realidad y la regulación de la realidad es aún más difícil de cerrar. Una de las características que separa a una sociedad subdesarrollada de una desarrollada es la distancia y el desajuste entre las leyes y la realidad, y son los sistemas judiciales las vías para salvar ese desfase. En términos generales, las decisiones con mayor grado de efectividad tienden a ser aquellas que se basan sobre información útil, oportuna y clara acerca de la situación que estudian. La clave está en conocer con precisión lo que se pretende cambiar para prever los costos y beneficios de cada una de las alternativas de cambio propuestas. Caso contrario, pese a las buenas intenciones, la actuación pública puede generar vacíos y deficiencias al atender las necesidades del ciudadano que supuestamente iba a cubrir.

Dentro del sistema judicial, muchos factores influyen actualmente para que la toma de decisiones bajo el debido sustento técnico no haya ganado el lugar que urge. Entre esas razones no es difícil distinguir a algunas como la escasa importancia la información empírica la creencia de que la reforma normativa es la salida ideal, la insuficiente presión de la cooperación internacional para invertir en sistemas de provisión de información, la desatención a lo que verdaderamente necesita el



ciudadano frente a la justicia, la subutilización de profesionales no abogados en la planificación de las reformas o en los gabinetes de asesores, entre otros tantos factores. Dentro de la gama de decisiones que se deben tomar en el Poder Judicial, una de las más recurrentes guarda relación con un problema casi sintomático y siempre presente en los diagnósticos de lo judicial: la carga procesal o, lo que es lo mismo, la cantidad de procesos que se tramitan en los órganos jurisdiccionales a nivel nacional. Sobre esta temática girará la reflexión de la información para la toma de decisiones, habida cuenta de que es un tema técnico insuficientemente abordado con importantísimos efectos sobre la ciudadanía, los jueces y los abogados, pero sobre el cual existen mitos que tejen su tratamiento

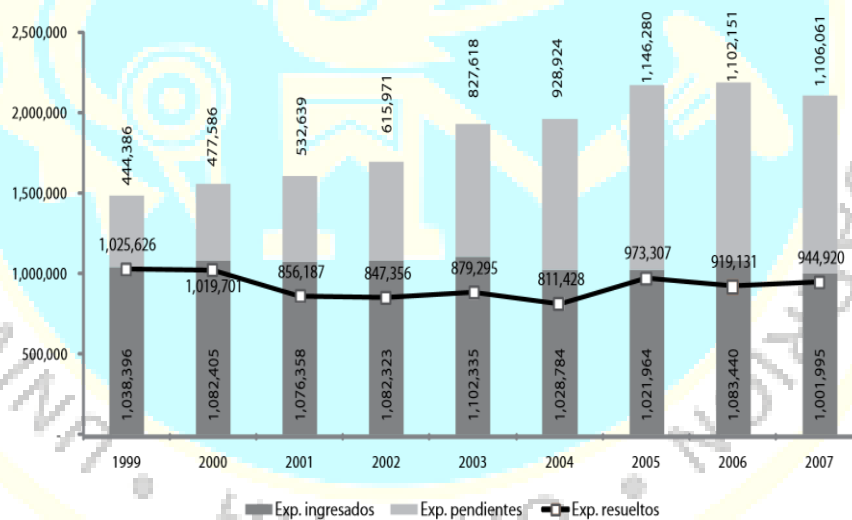
**Que es la carga procesal?** La carga procesal de un año determinado está definida como la suma de dos variables: los expedientes ingresados más los expedientes que ingresaron en años anteriores pero que aún no han finalizado. La carga procesal representa el volumen total de casos o la carga de trabajo total de cada juez. La producción judicial o la descarga la representan los casos que reciben el pronunciamiento final de un juez. Bien podríamos resumir las estadísticas de flujo de carga procesal en el Poder Judicial en lo siguiente: de cada dos casos, uno es nuevo y otro pendiente del año anterior; de esos, solo uno se resuelve.

A modo de ejemplo, en el año 2007 ingresó un poco menos de un millón de casos (944 mil), pero se tuvo un poco más de un millón (1.1 millones) de casos pendientes. La suma de ambas cifras nos da precisamente el volumen de la carga procesal para el 2007 (2 millones de expedientes).

Desde hace varios años, la evolución de la carga procesal ha mostrado una tendencia al alza, con excepción de los años 2006 y 2007, cuando se puede observar un freno de este comportamiento. Como se puede apreciar en el gráfico respectivo, su crecimiento se debe básicamente a que aumentaron los expedientes pendientes — reflejo de la ineficiencia del sistema—. El avance en la resolución de casos no ha podido seguirle el ritmo. En promedio, se resuelve un millón de casos al año, cantidad que equivale a la mitad de la carga procesal. El rezago entonces es evidente, el incremento de la carga procesal es año a año.

**CUADRO 1**  
**HISTORICO DE CARGA PROCESAL**

Carga procesal compuesta por expedientes ingresados más los pendientes.



Fuente: Elaboración propia sobre la base de información oficial pública ([www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe))

En el Perú existen 2679 jueces, en promedio cada uno de ellos recibe, cada año, 374 expedientes nuevos y arrastra otros 413 de años anteriores. Su carga procesal, de casi 800 casos (787), y resuelve en promedio 353 expedientes.

**¿Cuál es la referencia de comparación para calificar la carga procesal como bajo o alto?** Podemos tomar dos caminos. El primero es una usual referencia al hecho de que un juez debe resolver mil expedientes al año. Entiéndase, entonces, que podría soportar una carga procesal hasta algo mayor. En ese caso, el promedio en el Perú mostraría una situación no comprometedor. Sin embargo, cada especialidad judicial es específica y tiene sus propias particularidades. El segundo está en la Resolución Administrativa 108-CME-PJ de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (29 de mayo de 1996), la que estableció algunos estándares de carga procesal máxima razonable:

- 450 expedientes para juzgados penales,
- 880 en civiles,
- 600 laborales, y
- 1000 expedientes para juzgados de familia, mixtos y juzgados de paz letrados.

Con estas referencias y la estadística públicas del Poder Judicial, se ha calculado que el 66% de los juzgados a nivel nacional ha sobrepasado el estándar de carga procesal máxima razonable. Más allá de discutir el punto exacto del límite para calificar al volumen de casos como razonable o irrazonable, es pertinente fijar la mirada sobre el sistema de medición de la carga procesal.

**a) Como afecta la carga procesal en la administración de justicia?**

El primero tiene que ver con su concepción. La justicia es un servicio que, al ser provisto desde el Estado y por tanto emplea recursos públicos, debe ser entregado al justiciable de la forma más eficiente. Niveles inadecuados de carga procesal terminan por convertirse en una barrera contra el acceso a la justicia, tal como lo reconociera incluso el propio Banco Mundial, debido a que genera demoras y errores y hasta propicia corrupción. En segundo lugar, la carga procesal es un problema siempre activo y que, por tanto, cotidianamente traslada sus efectos desde cada juzgado hacia el ciudadano. En tercer lugar, la información de su dinámica como problema se nutre más de percepciones y mitos que de hechos reales, estadísticas o estudios concienzudos sobre cómo funciona, qué la origina y quiénes son los responsables. En cuarto lugar, como consecuencia de todo lo anterior, las soluciones orientadas a disminuir el exceso de carga procesal han evidenciado poco efecto. Por último, es perentorio dejar en claro que la importancia de tratar esta temática rebasa las fronteras que habitualmente parecería encerrar. La principal y más evidente implicancia de la carga procesal es para el juez —volumen de trabajo mayor—. Sin embargo, la carga procesal teje una serie de responsabilidades para muchos otros actores vinculados directa e indirectamente con la administración de justicia en general donde el mayor perjudicado es el justiciable.

Linn Hamnergren, la experta más influyente del Banco Mundial en temas de reforma judicial en América Latina, señala que el trabajo de fondo que requerían las reformas judiciales en la región, incluyendo al Perú, ha sido apañado por la enorme facilidad con la que pueden tomarse decisiones sobre la base del conocimiento convencional de las fallas de los sistemas de justicia. Sostiene que

los jueces alrededor del mundo creen estar siempre saturados de expedientes. La situación en Alemania no parecería ser muy distante. Tiene la mayor cantidad de jueces por habitante en Europa, pero aun así la magistratura reclama estar dotada con menos recursos humanos de los que debería. El conocimiento convencional parecería haber ganado espacio frente a la razón de las estadísticas como base para el diagnóstico de los problemas y para la planificación de reformas judiciales. Parece subsistir en la concepción de la carga procesal mitos.

Tenemos el ejemplo del Poder Judicial chileno, cuyo fuerte incremento presupuestal entre 1977 y 1995 (289%) solo tuvo un efecto de 152% más en las causas terminadas. El Poder Judicial de Costa Rica es otro buen ejemplo. Con un 5,4% del presupuesto nacional para la judicatura en 2005, el presupuesto judicial per cápita llegó a US\$ 40, cifra de las más elevadas en América Latina y El Caribe —en el Perú fue de 1,36% y US\$ 9 dólares en 2007, respectivamente—, al igual que su cantidad de jueces: 17 por cada 100 mil habitantes —en Perú, solo son 6—, según datos del Centro de Estudio de la Justicia de las Américas.

A pesar de ese fuerte sostén económico y humano, en 2000, el Poder Judicial de Costa Rica registró 800 mil expedientes ingresados para una población que apenas llegaba por entonces a los 2,8 millones, lo que en el caso peruano equivaldría proporcionalmente a unas 8 veces la cantidad actual de expedientes ingresados. Incluso el caso peruano podría agregarse a la lista. Entre 2000 y 2007, el presupuesto judicial ha crecido en 111% y la carga procesal se ha incrementado en 132%. El destino de estos recursos ha estado en los aumentos de remuneraciones de magistrados y en la creación de más dependencias judiciales, en lugar de

priorizar medidas que enfrenten de manera efectiva la grave problemática institucional y la crisis de confianza ciudadana que sufre el Poder Judicial, se solicitaban fuertes recursos para remuneraciones, pensiones, infraestructura y menos, por ejemplo, para lucha anticorrupción, capacitación y justicia de paz.

Pero incluso cuando las propuestas importantes sí se formulaban desde el Poder Judicial, estas eran frenadas en el Ministerio de Economía y Finanzas, tal como sucedió con las necesidades de recursos para la implementación del nuevo Código Procesal Penal. La relación entre ambas instituciones siempre ha tenido más bajas que altas a pesar de que desde 2006 la ley 28821 rige la coordinación entre ambas en materia de presupuesto público.

#### **4.3. Las iniciativas legislativas y el motivo de la Carga procesal por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

##### **a) Proyecto de Ley 2800-2008/CR.**

Orientado a incorporar mecanismos que aseguren el pago de la reparación civil. Así por ejemplo, el Proyecto de Ley 2800-2008/CR propone que la Suspensión de la Ejecución de la Pena y la Reserva del Fallo Condenatorio para estos delitos exigen el pago de la Reparación Civil. En el mismo sentido, la Rehabilitación tendría que exigir, en estos delitos, el pago de la reparación civil.

**Nuestros análisis.** Como vemos, el actual Código Penal vigente, art. 149, sanciona con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio

comunitario de veinte a cincuentos jornadas. Es decir que ya se prevé la posibilidad de aplicación de penas alternativas a la prisión de la libertad. Y en efecto, los jueces disponen de esa posibilidad, ciertamente poco utilizada. Quizás si sería necesario que el código penal haga precisiones respecto al pago de la Reparación Civil. Creemos, desde esta perspectiva que la pena alternativa podría satisfacer en pro de la libertad pero sin obviar el resarcimiento a la víctima. No está regulado.

**b) Proyecto de Ley N.º 00841/2016-MP.**

Presentado el 30 de diciembre del 2016, el Ministerio Público ha presentado una iniciativa legislativa que propone “incluir al delito de omisión de asistencia familiar en el artículo 2 del nuevo Código Procesal Penal referido al acuerdo reparatorio”. De acuerdo a la exposición de motivos del citado Proyecto de Ley, los procesos concernientes a delitos de Omisión de Asistencia Familiar equivalen al 50% de la carga procesal. En consecuencia, la referida propuesta procurará disminuir esta carga para brindar mayor atención a casos de complejidad y gravedad significativa.

Cabe resaltar que en los últimos años, los delitos contra la familia y de Omisión de Asistencia Familiar representan un 90% del total. Por ende, este Proyecto de Ley promoverá la solución de esta clase de conflictos de forma celer y eficiente, y evitará que los casos sean sometidos a procesos extensos —que incluyen la vía civil y penal. En síntesis, la inclusión de los supuestos del acuerdo

reparatorio al delito de Omisión de Asistencia Familiar brindará como alternativa la resolución de controversias de naturaleza civil antes de optar por el proceso penal.

### ***Artículo 2. Principio de Oportunidad***

*‘6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 149 primer y segundo párrafo, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito, salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles’.*

#### **4.3.1. Análisis a las Políticas Públicas en administración de justicia.**

##### **a) Búsqueda de eficiencia en la gestión.**

La gestión y transparencia administrativas son hoy dos de los elementos fundamentales para el funcionamiento correcto de cualquier institución pública; sin embargo, es en la impartición de justicia donde ambos elementos constituyen el alma de la relación entre el servidor público y la población. La sociedad debe conocer la forma en que ésta se desarrolla y percibir así sus alcances, sus limitaciones y, al mismo tiempo, los juzgadores deben generar altas cuotas de confianza en los gobernados, esta relación es una de las condiciones básicas de la convivencia pacífica en nuestros tiempos. De ahí que en el marco de las políticas y de gobierno judiciales, se



haga necesario diseñar medios de comunicación incluyentes, abiertos, democráticos y transparentes para que los mitos, los prejuicios y los ataques interesados, cedan su lugar a sensaciones compartidas de seguridad, confiabilidad y funcionalidad. El Poder Legislativo ha mostrado un desarrollo estable, como depositario de la soberanía en la mayor parte de los regímenes constitucionales y como asamblea deliberante responsable principal de la creación del marco jurídico. El Ejecutivo, a su vez, ha sido quien cuenta con mayor capacidad efectiva y con más facultades. El Poder Judicial, en cambio, ha mostrado un gran mecanismo de transformación y adaptación, en muchos casos, como depositario, por lo menos en parte, del poder público en tanto que es el que se pronuncia, en última instancia, sobre la aplicación del marco legal, tanto en las relaciones entre personas, entre éstas y los órganos del Estado y de estos últimos entre sí. Hoy, el Poder Judicial es más de lo que pudo haber imaginado Montesquieu, es un generador de derecho. Esa propia dinámica de transformación se ha impuesto como una serie de retos para el ejercicio de la impartición de justicia. Nótese la creación de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, en la idea de la eficiencia. Véase la idea del Consejo Nacional de la Magistratura en el contexto de autonomía e independencia respecto de los otros poderes del Estado. Téngase en cuenta los avances a los niveles alcanzado para el diseño de su presupuesto público que ha implicado una ley ordinaria de reglamentación. Y finalmente, el autocontrol a través de una estructura al interior del mismo Poder Judicial o Ministerio Público.

Esta necesidad de orden y perspectiva obedece a que la acción política del Poder Judicial está acotada por su propia naturaleza. Si aceptamos que la creación de políticas públicas, en cualquier área del poder del Estado, impacta a grupos de interés y que genera conductas nuevas y proscribidas, entonces debemos aceptar que estas creaciones obedecen a un proceso de negociación política. Sin embargo, el Judicial es el único de los poderes que carece de esta característica, pues su razón de ser es la justicia y ésta no es negociable; de tal modo, los espacios del oferente y del demandante, las posiciones flexibles y aquellas que puedan serlo, son espacios en los que no figura ni puede figurar la administración de justicia. Esta naturaleza marca a su vez la soledad en el diseño de sus lineamientos, y quizás allí el mayor reto y dificultad en su planeamiento estratégico.

b) **“Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y del Sistema de Justicia en el Perú”**, La Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal presidida por el Ministerio de Justicia con el apoyo de la Cooperación Alemana GIZ, analizan la problemática del delito de Omisión de Asistencia Familiar y su impacto en el nuevo proceso penal. Este análisis surge como resultado de la constatación consistente en la *Sobrecarga procesal en materia penal, fundamentalmente en investigación preparatoria, etapa intermedia, juzgamiento y ejecución, por la gran incidencia de delitos de omisión a la asistencia familiar como consecuencia del incumplimiento de las sentencias recaídas en procesos de alimentos, generando así que la carga procesal a nivel de fiscalía y poder judicial se haya incrementado abruptamente, siendo actualmente una de las razones del gran*

*congestionamiento que atraviesa el nuevo sistema de justicia penal en diferentes etapas del proceso penal.*

**c) Evidencias:**

- Gran incidencia de demandas de alimentos
- Incumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas
- Alta incidencia de procesos por delitos de omisión de asistencia familiar
- Alta incidencia de causas que culminan con conclusiones anticipadas del juicio oral y no con salidas alternativas.
- Congestión de causas y de audiencias por omisión de asistencia familiar.
- Incumplimiento de acuerdos de principio de oportunidad.
- “En el 80% de los procesos de alimentos sentenciados no se cumple con el pago de las pensiones de alimentos devengados. Por tanto, de ello se origina el proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar.
- El 15% De los procesos en los juzgados penales corresponden a procesos por omisión a la asistencia familiar.

**4.4. La información de campo recogida a través de encuesta.**

**a) Nivel de comprensión real sobre la Política Criminal.**

La segunda interrogante que se ha confeccionado es:¿Conoce las ramas donde interactúa y tiene influencia la Política Criminal?.

ALTERNATIVA	ALUMOS	POLICIAS	ABOGADOS	DOCENTES	FRECUENCIA	%
SI	00	00	8	10	18	7.5
NO	120	100	2	00	222	92.5
<b>TOTAL</b>	120	100	10	10	240	100

Fuente: Encuestas

Elaboración: Propia

**INTERPRETACIÓN:** Se aprecia que tanto alumnos como miembros de la policía nacional no tienen conocimiento de las ramas donde influye la política criminal, más los abogados encuestados y docentes de nuestra Universidad si tienen conocimiento sobre el tema.

**ANÁLISIS:** El presente cuadro nos revela que tanto alumnos como miembros de la policía nacional, no tienen conocimiento de las ramas donde tiene influencia la política criminal, y es precisamente este dato muy importante en nuestra investigación, porque es precisamente donde se diseñan las estrategias de lucha contra la criminalidad, por un lado la criminología que es una ciencia interdisciplinaria que nos da indicativos de que acciones deben ser consideradas delito cuales no y es allí donde encontramos el primer referente de solución de las conductas reprochables, para que luego el legislador pueda positivarlas y de esta manera se plasme en un texto normativo, es decir el Código Penal, cumpliéndose de esta forma el principio de legalidad; otro aspecto de influencia es el Código Procesal Penal que nos trae una nueva fórmula procesal que viene a ser el camino donde debe discutirse la prueba y esta será posteriormente la que oriente a una determinada sentencia, normas procesales que deben procurar la máxima celeridad,

sin embargo como hemos visto en nuestro trabajo de investigación existe un alto porcentaje de internos en los penales que no han sido aún sentenciados; y por último la rama de influencia donde opera la criminología es el Código de Ejecución penal donde según la constitución la pena tiene un fin resocializados y rehabilitante, situación que no se da en nuestro sistema de ejecución de las penas, pues, los internos no son rehabilitados, es más adquieren mayor destreza en su accionar delictivo, y son nuevamente capturados a las pocas semanas de egresados del penal.

**CUADRO N° 1**



**b) Nivel de sensación de eficiencia ciudadana sobre política criminal**

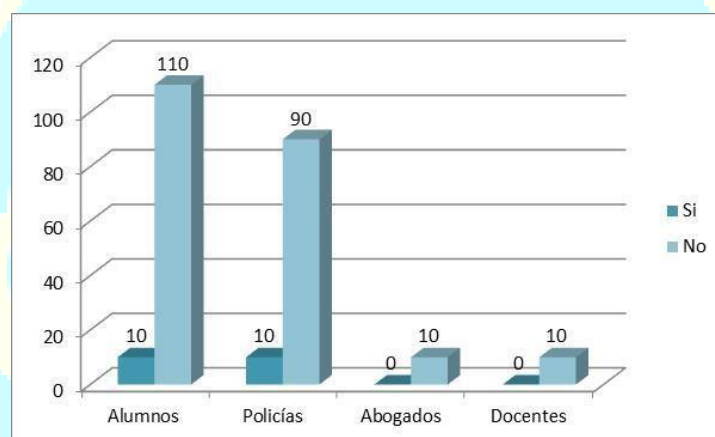
La siguiente interrogante que se ha formulado es: ¿Cree usted que la Política Criminal se está desarrollando en forma adecuada en relación al Delito de Omisión a la Asistencia Familiar?.

ALTERNATIVA	ALUMOS	POLICIAS	ABOGADOS	DOCENTES	FRECUENCIA	%
SI	10	10	00	00	20	8.3
NO	110	90	10	10	220	91.6
<b>TOTAL</b>	120	100	10	10	240	100

Fuente: Encuestas

Elaboración: Propia

**CUADRO N° 2**



**INTERPRETACIÓN:** Se puede observar que la mayoría de personas encuestadas, es decir, alumnos, policías, abogados, y docentes, consideran que la política criminal no se está dando positivamente en Perú en relación a los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

**ANÁLISIS:** El resultado a la pregunta es evidente, que no se está desarrollando una adecuada política criminal en el Perú, y es precisamente este resultado lo que hemos sostenido en la presente investigación, basado en las opiniones de otros juristas y tratadistas especializados en el tema; por un lado no hemos asimilado la

idea que la lucha contra la criminalidad no sólo es el pensamiento de un sector de poder, sino que es tarea de interactuar, sincronizar las ramas de influencia donde actúa la política criminal, y sobre todo hoy en día se hace necesario la participación de la ciudadanía en apoyo contra la delincuencia, los ciudadanos vivimos en un clima de inseguridad, una sensación de incertidumbre respecto de nuestra seguridad tanto personal, como patrimonial, ante un aumento notable de la criminalidad en nuestro medio; esto debe ser frenado a la luz de una contundente política criminal que neutralice y de ser posible elimine la criminalidad en nuestro medio.

**c) Noción sobre la necesidad de despenalizar el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

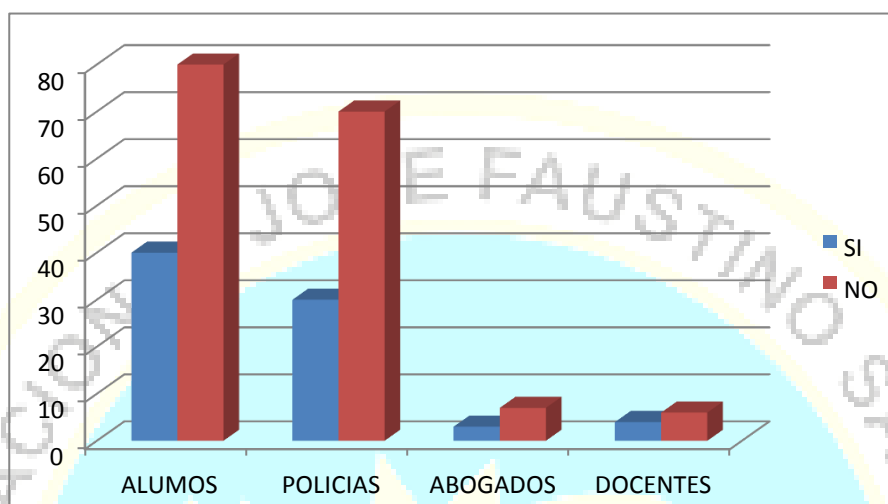
La siguiente pregunta confeccionada es: ¿El hecho de sostener la penalidad del delito de Omisión a la Asistencia Familiar y ofrecer beneficios procesales penales, es una contradicción entre la norma sustantiva y la política criminal?

ALTERNATIVA	ALUMOS	POLICIAS	ABOGADOS	DOCENTES	FRECUENCIA	%
SI	40	30	3	4	77	30
NO	80	70	7	6	163	70
<b>TOTAL</b>	120	100	10	10	240	100

Fuente: Encuestas

Elaboración: Propia

**CUADRO N° 3**



**INTERPRETACIÓN:** La mayoría de las personas encuestadas consideran que en efecto existe contradicción entre la norma sustantiva y la política criminal de forma particular sobre el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, que como sabe constituye una de las cargas procesales mas importante en la administración de justicia.

**ANÁLISIS:** En efecto, se está apreciando que nuestros congresistas en los últimos años han acogido la teoría que agravando las penas en el Derecho Sustancial es la solución de neutralizar la delincuencia, siguiendo un criterio de prevención general, pero por otro lado existen normas que van sentido contrario a las que se dan el derecho sustancial, vale decir, el principio de oportunidad, la terminación anticipada, las normas que ya existen como la confesión sincera en las que se verifica que la pena a imponerse señalada en el Derecho Sustancial, es disminuida por debajo de su mínimo, colisionando así ambas normas penales, lo que evidencia



que el legislador no tiene clara una adecuada política criminal, articulando estas dos ramas del derecho a fin que no se contradigan entre sí.

#### **4.5. Contrastación de hipótesis.**

**a) Nuestra Hipótesis Principal de trabajo ha sido: *Los lineamientos en la política criminal respecto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar no son precisos.***

Y en efecto, tal como se colige de la información documental y la de campo, se evidencia que lo sostenido en la hipótesis principal, la política criminal no guarda una relación armónica con la dinámica de la norma penal, y tampoco con la de la norma procesal. En tanto, por un lado, en las últimas décadas el dinamismo se ha orientado al incremento de la penalidad, por otro lado también se ha acentuado el ánimo legislativo de los beneficios penitenciarios y de “premios procesales” sin el sentido inverso de la penalidad. No asumimos, en la presente contrastación la conveniencia o no del incremento de penas, no es objeto de nuestra investigación. Solo asumimos, que avanzan en sentido inverso. Los beneficios penitenciarios están impulsados por el problema de la sobre carga procesal, cuando dicho problema tiene una fuente de origen distinto.

**b) La Hipótesis Específica que sostiene que *Es posible reducir la carga procesal penal por delitos de Omisión a la Asistencia Familiar implementando un sistema administrativo de ejecución de descuento por planillas.***

Esta hipótesis puede contrastarse por deducción al hacer extensiva la eficiencia que habría que alcanzar al cruzar los sistemas administrativos del Estado con el componente de *Ejecución de Descuento automático por Planilla*.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

#### **5.1. Discusión de resultados**

- a) La investigación de campo basada en las opiniones de estudiosos de derecho, estudiantes de derecho, profesores del derecho, abogados y otros, estos sostienen que habría que sincronizar las distintas ramas de influencia donde actúa la Política Criminal.
- b) La información documental (no de campo) muestran un aparente crecimiento de carga procesal esta no se ha dado por el lado de la demanda. La sobrecarga procesal se genera por ineficiencia del sistema de administración de expedientes.
- c) La información documental (no de campo) sostienen que la cantidad de recursos impacta en forma negativa en el desempeño de los juzgados y en la duración de los procesos, pero en la mayoría de los casos la dilación guarda relación con la ineficiencia en el funcionamiento de las dependencias judiciales más que con la escasez de recursos. Si se preguntara a un juez sobre los principales problemas que dificultan su desempeño, lo más probable es que tienda a mencionar uno de los siguientes aspectos: la carga procesal o la insuficiente cantidad de juzgados, de tal

manera que se reduzca su carga de trabajo promedio. De acuerdo con el sentido común, el segundo aspecto suele ser la principal causa del primero.

## CAPÍTULO VI

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1. Conclusiones.**

- a) Esta investigación también ha estado basada en las opiniones de estudiosos de derecho, juristas y tratadistas lucha contra la criminalidad, la tarea está basada interactuar sincronizar las ramas de influencia donde actúa la Política Criminal hoy en día es necesario la participación de la ciudadanía en apoyo para combatir contra la delincuencia y la continua inseguridad que vivimos cada día.
- c) Una explicación muy difundida entre conocedores y no conocedores de la temática judicial es que la carga procesal está alimentada principalmente por la cantidad de nuevos casos que ingresan anualmente en el Poder Judicial. En otras palabras, la demanda por justicia es alta y crece cada año. Esta idea es parte de la justificación de la necesidad de la política de crear oferta, más órganos jurisdiccionales como respuesta a la creciente demanda.
- d) Hay la creencia de que la sobrecarga procesal es la falta de recursos. Sin presupuesto, no se puede incrementar la cantidad de juzgados y se perpetúa la

deficiente condición de la infraestructura y las carencias logísticas de los juzgados, entre otras condiciones que finalmente afectan las condiciones para el acceso a la justicia.

## **6.2. Recomendaciones.**

- a) La Política Criminal en el Perú tiene que plantear y elaborar un plan estratégico coherente eficaz que contemple como componente el problema de la sobrecarga procesal como factor determinante para optimizar la administración de justicia en general. Así entonces, o la posibilidad de su despenalización, o el uso de mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad o la mejora de los sistemas administrativos estarían vinculados a manifestaciones de la realidad.

## CAPÍTULO VII

### REFERENCIAS

#### 7.1. Fuentes Documentales.

CODIGO CIVIL (1984). Sexta Edición. Lima: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.

CODIGO DE LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTE (2000). Sexta Edición. Lima:  
Editorial Jurista Editores E.I.R.L.

CODIGO PENAL (1991). Sexta Edición. Lima: Editorial APECC.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993). Sexta Edición. Lima: Editorial  
APECC.

DECRETO LEGISLATIVO N° 1194 (2015). Publicado en el diario Oficial El  
Peruano

#### 7.2. Fuentes Bibliográficas.

BERINSTAIN, A. (1979). *Protección Penal de la Familia, razones y límites de la  
incriminación del abandono de familia. Cuestiones Penales y Criminológicas.*

Madrid: Reus.

- BERNAL, C., & LA ROTA, M. (2012). *El delito de inasistencia alimentaria - diagnóstico acerca de su convivencia*. Estados Unidos: Dejusticia.
- BRAMONT A. y GARCÍA M (1979). *Manual de Derecho Penal Especial*. 3º edición.
- CABANELLAS, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Caracas: Editorial heliasta.
- CAMPANA, M. (2002). *El delito de omisión a la asistencia Familiar*. Lima: UIGV-Fondo Editorial.
- CARRARA, F. (1997). *Derecho Penal*. Primera edición. México: Editorial Harla.
- DONNA, E. (2001). *Derecho Penal –Parte. Especial Tomo II a*. Argentina: Editorial Rubinzal – Culzoni.
- FOSSI, J. (2015). *El dolo eventual. Ensayo sobre un modelo límite de imputación subjetiva*. Venezuela: Editorial Livrosca.
- FRÍAS, J. (1.996). *Teoría del Delito*. Primera Edición. Caracas: Editorial Livrosca.
- GRISANTI, H. (2.000). *Lecciones de Derecho Penal*. 12º Edición revisada. Vadell Hermanos Editores.
- HURTADO, J. (2005). *Manual de Derecho Penal- Parte General I*. Lima: Editorial Grijley.
- JIMENEZ L. (1931). *La teoría jurídica del delito*. Madrid: Editorial Harla.
- NAVARRO, Y. (2008). *Aprehendiendo mis Derechos menos Violencia*. Tomo III. Suecia: Lund University.
- PEÑA F. (2008). *Derecho Penal Parte-Especial I*. Lima: Editorial Idemsa.
- ROJAS F., INFANTES A. y QUISPE P. (2007). *Código Penal-Dieciséis Años de Jurisprudencia Sistematizada*. Parte Especial Tomo II. 3º Edición. Lima: Editorial Idemsa.

SALINAS, R. (2008). *Derecho Penal-Parte Especial*. 3° Edición. Lima: Editorial Grijley

SOMARRIVA, M. (1963). *Derecho de Familia*. 2° edición. Santiago de Chile: Editorial Nacimiento.

VILLA STEIN, J. (1998). *Derecho penal- delitos contra el honor, la familia y la libertad*. Lima: San Marcos.

VODANOVIC, A. (1987). *Derecho de alimentos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur.

### 7.3. Fuentes Hemerográficas.

BOHÉ, S. (2006). *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentina*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Abierta Interamericana. Sede Regional Rosario.

CANALES, P. (2005). *Incumplimiento de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores en la legislación de Argentina, España Y Francia*. Trabajo de Investigación. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. DEPESEX/BCN/Serie Estudios Año XV, N° 313. Santiago de Chile.

CASTRO, L. (2014). *El principio de oportunidad y el conflicto primario entre el autor y la víctima en el delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el distrito Judicial de Trujillo en los años 20047-2012*. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas. Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo-Peru.

GUARACHI, L. (2016). *Retención judicial por empleador: modalidad y garantía de pago en derecho de alimentos*. Para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile 2016.

GUTIERREZ, D. (2017). *Estado de los procesos en delito de omisión a la asistencia familiar frente al nuevo código procesal penal y el código de procedimientos penales en distrito judicial de Ica*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Universidad de Huánuco. Huánuco – Perú.

MONAGO, G. (2015). *Delito de incumplimiento de obligación alimentaria y la carga procesal en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco 2014-2015*. Para optar el Título Profesional de Abogado. Universidad de Huánuco.

NAVARRO, Y. (2014). *Incumplimiento del deber alimentario hacia niños, niñas y adolescentes*. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Política Social con Mención en Promoción de la Infancia. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Unidad de Posgrado. Lima – Perú.

SANCHEZ ZORRILLA, M. (2011). *La Metodología de la Investigación Jurídica: Características Peculiares y Pautas Generales para Investigar en el Derecho*. En Revista Telemática de Filosofía del Derecho N°14.

#### **7.4. Fuentes Electrónicas.**



BENITES, O. Legal comentario: Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

<http://legalcomentario.blogspot.com/2009/09/el-delito-de-omision-la-asistencia.html>

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA

<http://www.mediafire.com/?ondowiwtmm3>

LINN HAMMERGREN, REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA El Rol del Banco Interamericano de Desarrollo experta del Banco Mundial para Reformas del Poder Judicial en América Latina.

<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/467.pdf>

MINISTERIO PÚBLICO

[http://portal.mpfj.gob.pe/ncpp/files/1aa3aa\\_protocolo%20de%20PROCESO%20INMEDIATO%202005%202011%202015.pdf](http://portal.mpfj.gob.pe/ncpp/files/1aa3aa_protocolo%20de%20PROCESO%20INMEDIATO%202005%202011%202015.pdf)



**ANEXOS**

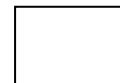


## ANEXO 01: Matriz de consistencia

INCUMPLIMIENTO DEL DEBER ALIMENTARIO Y SUS IMPLICANCIAS JURÍDICAS: UNA PROXIMACION DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL. HUARAL 2015-2016					
PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO GENERAL	JUSTIFICACIÓN	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
¿Cuáles son los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar? Año 2015-2016	Averiguar los lineamientos de la política criminal respecto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Año 2015-2016	El presente proyecto adquiere relevancia al abordar un aspecto gravitante en la administración de justicia: La sobrecarga procesal a partir de los procesos judiciales que dan lugar el incumplimiento de obligaciones de alimentos. El ejercicio de tales derechos genera dicha sobrecarga en los Juzgados de Paz Letrados, Fiscalías Penales, y Juzgado Penales. Nos proponemos encontrar mecanismos y formas de recudir dicha carga. Se indagará las posibilidades de evitar la despenalización del proceso a través de una entidad administrativa que operacionalice con efectividad en el cumplimiento de las órdenes de pago de las pensiones de alimentos, en el fuero civil. No escapa de nuestro interés analizar los presupuestos del tipo penal desde la perspectiva de la política criminal.	Los lineamientos en la política criminal respecto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar no son precisos.	<b>Variable dependiente (VD)</b>  El delito de omisión a la Asistencia Familiar  <b>Variables independientes (VI)</b> La política criminal	<b>Tipo:</b> Documental  <b>Nivel:</b> Descriptivo  <b>Enfoque:</b> Jurídico-social  <b>Población:</b> Ciudadanos que habitan en la ciudad de Huaral.  <b>Muestra:</b> Personas: 120 Alumnos del último ciclo de estudios de Derecho y Ciencias Políticas en la ciudad de Huacho. 100 Miembros de la Policía Nacional del Perú. 10 Abogados especializados en materia penal. 10 docentes con conocimiento sobre el tema de investigación. Documentales
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
d) ¿De qué manera sería viable, que los mandatos judiciales para el pago de las pensiones de alimentos se cumplan sin necesidad de recurrir al proceso penal? e) ¿De qué manera es posible reducir la carga procesal penal en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar? f) ¿En qué circunstancias la privación de la libertad como sanción penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar afectan las relaciones personales entre los integrantes de la familia?	a) Estudiar mecanismos y procedimientos eficaces para el cumplimiento de los mandatos judiciales para el pago de las pensiones de alimentos se cumplan sin necesidad de recurrir al proceso penal. b) Proponer lineamientos de política criminal específica para la reducción de la carga procesal penal en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar. c) Identificar las circunstancias en que se afectan las relaciones personales entre los integrantes de la familia en los casos de privación de la libertad por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.	a) En determinados casos existen mecanismos y procedimientos eficaces para el cumplimiento de los mandatos judiciales de pago de pensiones de alimentos sin recurrir al proceso penal b) Es posible reducir la carga procesal penal por delitos de Omisión a la Asistencia Familiar implementando un sistema administrativo de ejecución de descuento por planillas. c) La privación de la libertad por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en determinados afectan severamente la relación personales entre los integrantes de la familia.			

**ANEXO 02: Cuestionario**

*Universidad Nacional "José Faustino Sánchez Carrión"*



Escuela De Post Grado

**CUESTIONARIO**

Para el recojo de información de campo en la investigación para optar grado de magister.

Buenos días estimado (a), espero su colaboración respondiendo con responsabilidad y honestidad, el presente cuestionario. Se agradece no dejar ninguna pregunta sin contestar.

El objetivo es, recopilar información, sobre el criterio de operadores de justicia altamente especializados en materia penal de la ciudad de Huaral respecto de la posibilidad jurídica o no que en la conversión de penas al sentenciado por el delito de omisión a la asistencia familiar brinde servicios a la comunidad.

**Instrucciones:** las preguntas han sido diseñada para una respuesta objetiva (si o no) y la fundamentación de la misma. Lea cuidadosamente las preguntas y marque con un aspa (x) su respuesta y escriba su fundamentación personal en la línea punteada.

**Escala valorativa.**

Si	No
1	2

**PREGUNTAS:**

**1. ¿Ud. Tiene conocimiento de que se ocupa la Política Criminal?**

Si

No

**2. ¿Conoce las ramas donde interactúa y tiene influencia la Política Criminal?**

Si

No

**3. ¿Cree usted que la Política Criminal se está desarrollando en forma adecuada en el Perú?**

Si

No

**4. ¿Ud. Cree que la criminología debe interrelacionarse con el derecho penal, a fin que le dé indicativos de que acciones deben ser consideradas ilícitas y cuáles no?**

Si

No

**5. ¿Considera que el derecho penal debe guardar coherencia lógica con las normas procesales penales para no entrar en contradicción?**

Si

No

GRACIAS.



**ANEXO 03: I Pleno Jurisdiccional Distrital**

**Penal de Huancavelica**