

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**La despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar como factor eficaz en la política criminal en el Perú**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE**  
**ABOGADO**

**AUTOR**

**Nemecio Alberto Bravo Salazar**

**ASESOR**

**Eliu Arismendiz Amaya**

<https://orcid.org/0000-0001-8090-3207>

**Chiclayo, 2024**

**La despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar  
como factor eficaz en la política criminal en el Perú**

PRESENTADA POR

**Nemecio Alberto Bravo Salazar**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Caceres

PRESIDENTE

Elky Alexander Villegas Paiva

SECRETARIO

Eliu Arismendiz Amaya

VOCAL

## **Dedicatoria**

A Dios, por iluminarme y otorgarme paciencia, sabiduría y voluntad; a mi abuela Raquel, quién día tras día me bendice desde el Cielo y es mi mayor motivo para salir adelante; a mis padres Dany y Alberto, a mi hermana Sarita, quiénes me apoyaron y continúan haciéndolo tanto en mi desarrollo personal como profesional.

## **Agradecimientos**

A Dios, por darme la fuerza y sabiduría para llevar a cabo este trabajo de investigación; a mi asesor teórico – temático Dr. Eliu Arismendiz Amaya, por las enseñanzas y plena dedicación para guiarme en el desarrollo de este presente trabajo de investigación; a mis asesoras metodológicas, Dra. Ana María Llanos Baltodano y Dra. Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres, por la paciencia y dedicación hacia los estudiantes de la Facultad de Derecho, las cuales contribuyeron aportes esenciales para una investigación elocuente. Finalmente, a mis familiares, que de alguna u otra manera me apoyaron. Para todos les doy mi agradecimiento de corazón.



## Índice

<b>Resumen.....</b>	<b>6</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>7</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>8</b>
<b>Revisión de literatura .....</b>	<b>10</b>
<b>Materiales y métodos.....</b>	<b>19</b>
<b>Resultados y discusión.....</b>	<b>20</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>31</b>
<b>Recomendaciones.....</b>	<b>32</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>33</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>35</b>

## Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad proponer la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar como factor eficaz en la política criminal en el Perú, se sabe que dicho delito se encuentra recogido en el capítulo IV de nuestro Código Penal (artículos 149° y 150°), en el cual se debe entender como aquella abstención de manera asistencial dentro del ámbito familiar, es así que, quien no otorga alimentos teniendo la solvencia económica, puede llevarlo a una consecuencia tan gravosa como puede ser una sanción penal. Sin embargo, a través de la presente investigación, se evidencia que la opción que ha optado nuestro Estado peruano por tipificar dicha acción, resulta ser ineficaz, pues al privarle a una persona de un derecho fundamental, recogido en nuestra Constitución, como es de la libertad personal, se le limita a que pueda tener mayores oportunidades que generarían ingresos económicos, así como también se perdería el vínculo familiar. Para ello, se desarrolla un método analítico que se enfoca en realizar una distinción con respecto al objeto de estudio, en la cual se tiene en cuenta sus elementos constitutivos o dimensiones; en relación al análisis que se emplea de acuerdo a las fuentes bibliográficas o documentales. Finalmente, se considera que suprimir la vía penal, brindándole las facultades tanto a los jueces de: a) Familia; o b) Paz Letrado, de dictar medidas facultativas de derecho se disminuye la carga procesal y se correlaciona con los principios de celeridad procesal y economía procesal.

**Palabras clave:** Omisión a la asistencia familiar, política criminal, alimentos.

### **Abstract**

The purpose of this research work is to propose the decriminalization of the crime of omission of family assistance as an effective factor in criminal policy in Peru. It is known that this crime is included in chapter IV of our Penal Code (articles 149). and 150°), in which it should be understood as that abstention from assistance within the family environment, thus, whoever does not grant maintenance while having financial solvency, can lead to a consequence as burdensome as a criminal sanction. However, through this investigation, it is evident that the option that our Peruvian State has chosen to classify said action turns out to be ineffective, since by depriving a person of a fundamental right, included in our Constitution, as is the personal freedom, he is limited to having greater opportunities that would generate economic income, as well as losing family ties. To do this, an analytical method is developed that focuses on making a distinction with respect to the object of study, in which its constituent elements or dimensions are taken into account; in relation to the analysis that is used according to bibliographic or documentary sources. Finally, it is considered that criminal proceedings should be eliminated, giving the powers to both: a) Family judges; or b) Paz Lawyer, dictating optional legal measures reduces the procedural burden and correlates with the principles of procedural speed and procedural economy.

**Keywords:** Omission of family assistance, criminal policy, food.

## Introducción

La presente investigación versa sobre la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú. Se sabe que dicho delito se encuentra regulado en el artículo 149° de nuestro Código Penal, a través del cual se protege al alimentista cuando se le vulnera de los deberes asistenciales que el obligado alimentario debe cumplir.

Ahora bien, a nivel mundial el delito de omisión a la asistencia familiar en los últimos años se ha incrementado. Pues, como sabemos existe gran parte de la población que no logra satisfacer sus necesidades básicas diarias debido a sus escasos recursos económicos. Así tenemos que, según el Índice global de Pobreza multidimensional (IPM), en el 2019 se calculó que un 8.6 % de la población mundial vivía en pobreza extrema.

Asimismo, este delito ha tomado mayor importancia en los últimos años en los diversos países de Latinoamérica, más aún, se ha visto reflejado en la pandemia (Covid- 19), en donde aun existiendo hacinamiento en las cárceles, muchos Estados optaron por beneficios penitenciarios a aquellas personas involucradas en este delito (esto es indultos humanitarios, donde los Jefes de Estado ponderaban el derecho a la vida vs. la libertad personal y es obvio que lo primero debe preponderar siempre). No obstante, existen diferencias en cuanto a la acción típica, la pena y algunos requisitos especiales de procedencia. Así tenemos que en países como México, Argentina, Colombia y Uruguay no sólo se sanciona la omisión de prestar alimentos, sino también toda conducta maliciosa orientada a desaparecer los bienes para eludir el pago de alimentos. Cabe hacer mención que en Argentina no se exige expresamente el incumplimiento de una sentencia civil para la configuración de dicho delito y en Paraguay, el incumplimiento sólo constituye un agravante.

En el mismo sentido, en nuestro país, según Curo (2020) “el delito de omisión a la asistencia familiar ha venido en aumento paulatinamente”, es decir, en muchos casos la capacidad económica del demandado (a) imposibilitan el pago establecido en una resolución judicial. Esto guarda relación con los resultados del Informe Estadístico del Instituto Nacional Penitenciario, llevado a cabo en el mes de febrero del año 2022, el cual refiere , de la población penitenciaria, de un total de 87, 558 (población penitenciaria), 805 pertenecen al delito de incumplimiento de obligación alimentaria (viniendo a equivaler el 0,9 %). De los cuales, 391 continúan en proceso y 414 han sido sentenciados.

El problema radica en la desprotección del bien jurídico del alimentista, pues durante el lapso de todo el proceso (civil y penal), este se verá imposibilitado de poder realizar satisfactoriamente sus necesidades básicas, por ejemplo, educación, salud, vestimenta, entre otro. Cabe señalar que, si bien es cierto, en el proceso civil, el Juez otorgará una asignación

anticipada para el alimentista, esta no será suficiente. Considerando el análisis descrito, surge la siguiente problemática: ¿Cómo deberá proponerse la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar como factor eficaz en la política criminal en el Perú ? Asimismo, como objetivos específicos se tienen los siguientes: a) desarrollar la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar; y, b) analizar la eficacia en la política criminal en el Perú.

Como justificación de la presente investigación se considera con la finalidad de analizar el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria. Cabe hacer mención que la presente investigación tuvo un estudio cualitativo, de tipo documental, teórica o bibliográfica, debido a que el análisis comprendió como principal objetivo el estudio de las bases teóricas y las bases conceptuales. Ahora bien, la importancia del trabajo radica en que durante todo el tiempo que engloba el proceso de alimentos (civil aunado al penal ), existe una desprotección del bien jurídico del alimentista, pues durante el lapso se verá imposibilitado de poder realizar satisfactoriamente sus necesidades básicas, por ejemplo, educación, salud, vestimenta, entre otro. Cabe señalar que, si bien es cierto, en el proceso civil, el Juez otorgará una asignación anticipada para el (la) alimentista, esta no será lo suficiente para su desarrollo. Quiero hacer hincapié y referir que en los últimos tiempos se ha realizado una serie de modificaciones en nuestra normativa penal con la finalidad de poder fortificar las acciones normativas para que se logre comprender que el incumplimiento de la obligación alimentaria está considerado como un delito en la normativa penal peruana.

Por otro lado, la utilidad del presente trabajo se radica en que ayude a reducir la carga procesal que hoy en día es un problema que acarrea en nuestro sistema judicial. De igual manera, existiendo mecanismos dilatorios que pueden ser empleados por parte del (a) demandante, el (a) alimentista sería el perjudicado. Además, se ha comprobado que no es la mejor solución una pena restrictiva de libertad establecida en el proceso penal, perdiendo eficacia la misma. Así también, el tiempo que pasa sin libertad el (la) demandante se pierde ese lazo familiar, vulnerando el interés superior del niño. La estructura del presente artículo comprende 03 (tres) capítulos, los cuales son: a) Revisión de literatura, b) Materiales y métodos, c) Discusión y Resultados; en este último se evidencian los objetivos planteados en la presente investigación.

Finalmente, como aporte de mi investigación, se ha creído conveniente propuesta de Proyecto de Ley destinado a la despenalización del delito de omisión de asistencia familiar.

## **Revisión de literatura**

En el presente apartado se desarrolla la revisión de la literatura de la investigación, basado en la recopilación de las diferentes referencias bibliográficas que se utilizaron para los antecedentes; de igual manera, se da la exposición y definición de las bases teórico-científicas de nuestra investigación.

### **1.1. Antecedentes**

En cuanto a los antecedentes de estudio, se ha revisado diferentes fuentes escritas de tesis de pregrado y post grado (tantos nacionales como extranjeras), las cuales analizan las figuras jurídicas que se relacionan con el trabajo de investigación respecto del problema que se abarca. Los antecedentes son los siguientes:

**Lizana (2020)**, en su tesis de pregrado titulada, “**Descriminalización del delito de omisión a la asistencia familiar y la implementación del apremio corporal como medida de protección del bien jurídico familia**”, nos da a conocer sobre dicha omisión designada mediante resolución judicial por parte de aquella persona que hace caso omiso a lo dispuesto por los jueces, en razón de, como muchas veces se manifiesta, no contar con el sustento económico; sin embargo, se ha evidenciado en los últimos años que la persecución penal ha resultado ser infructífera, pues como se sabe existe elevada carga procesal y fiscal, aunado a ello, sabemos acerca de la demora del proceso. Es así que, se formula como alternativa de solución, la incorporación de la institución jurídica denominada Apremio, donde se podrá retener a dicha persona que incumpla con aquella asistencia alimentaria. Este trabajo ha servido de base para la investigación, puesto que, se plantea la propuesta de la incorporación de la institución jurídica denominada Apremio Corporal como medida de solución frente a la despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, pues como refiere la tesista se ha puesto en evidencia que este delito resulta ineficaz, más aún, que en nuestro Perú las condiciones económicas son escasas.

También, **Argoti (2019)**, en su tesis de postgrado, “**Naturaleza jurídica de la prisión por pensiones alimenticias atrasadas análisis comparado del delito de abandono de familia**”, nos remarca que la institución jurídica del Apremio Personal es la única alternativa de solución adoptada por los protectores de los menores, como mecanismo sutil y adecuado para que cumplan con el pago íntegro de las pensiones alimenticias atrasadas. Nos damos cuenta que en la legislación ecuatoriana también se ha optado por privarle la libertad a la persona que ha incumplido con la obligación alimentario. Pero el autor señala que no lo correcto, pues considera que privarle la libertad a una persona, por el simple hecho de no contar con los recursos económicos (pues muchas veces los jueces no previsualizan la realidad del imputado)

estaría yéndose contra su dignidad ontológica y vulnerándosele su derecho constitucional como es el de la libertad personal. Es así que , propone mecanismos alternos, por ejemplo, la afectación de su patrimonio.

Brindándonos otra perspectiva tenemos la tesis de pregrado de **Espinoza (2018)** titulada **“El delito de Omisión a la Asistencia Familiar y la afectación a la carga de la prueba respecto a la capacidad de cumplimiento del imputado en el Perú”**, donde se indica que se viene incumpliendo la exigencia que acarrea evaluar las condiciones o mejor dicho la capacidad de cumplimiento del imputado como carga de la prueba, trabajo que es realizado por el Ministerio Público. Este trabajo ha servido de base para la investigación, puesto que se hace énfasis acerca de la carga de la prueba respecto a la capacidad de cumplimiento del imputado por parte del Ministerio Público para acusar. Como se sabe, una vez sumergido en el ámbito penal, el fiscal (aquel que acusa a quien hace caso omiso a lo mandado por el juez en la vía civil) debe realizar una imputación minuciosa, ya que, la capacidad económica del imputado no es insignificante, exige un análisis complejo.

De igual forma tenemos, **Carhuayano (2017)**, en su tesis de pregrado, **“El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad”**, nos precisa que dicho incumplimiento es un problema que está presente en todos los estatus sociales, pero usualmente es más constante aquellos con menos recursos, es decir, personas que no cuentan con el sustento económico para poder otorgar una pensión alimenticia. Más aún, hoy en día que estamos atravesando una crisis sanitaria donde las oportunidades laborales son mínimas, y centrándonos también en nuestra realidad peruana, pues como se sabe somos un país con alto índice de trabajo informal. Pero hace énfasis en el principio de oportunidad, pues muchas veces para evitar la demora del proceso, muchos abogados convencen a sus patrocinados a someterse a dicho principio. De esta manera, se realiza un análisis sobre el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, haciendo énfasis en el principio de oportunidad, donde este ha influenciado en la reducción de la carga procesal del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, pero como se sabe, existen mecanismos dilatorios que pueden ser empleados por parte del (a) demandante, siendo el (la) alimentista perjudicado (a).

Finalmente, incluimos como antecedente a la presente investigación la tesis de maestría de **Gómez (2018)**, titulada **“El delito de inasistencia alimentaria: un análisis teleológico de la pena”**, donde nos recalca que la privación de la libertad de un sujeto que incumplió su deber legal de asistir alimentos, solo origina la revictimización del sujeto pasivo de la conducta. De esta manera, se considera que no es la mejor solución la privación de libertad de aquella persona

que ha incumplido una resolución judicial. Toda vez que va a generar la revictimización del sujeto pasivo, pues, se ha reflejado que privándosele la libertad no podrá cancelar el íntegro de la deuda.

## **1.2. Bases teóricas científicas**

### **1.2.1. Omisión de Asistencia Familiar**

#### **Omisión**

Por omisión se entiende a aquella “falta por haber dejado de hacer algo obligatorio o provechoso en la realización de una cosa o por no haberla realizado.” (Real Academia Española, s.f., definición 2, s.p.). Es así que, omisión es aquella supresión, exclusión de una acción por parte de una persona, por la cual deberá asumir consecuencias predecibles. En la presente investigación, abordaremos dicho término dentro del ámbito familiar.

#### **Delito de omisión de Asistencia Familiar**

La omisión de asistencia familiar es un delito que se encuentra tipificado en el capítulo IV, precisamente en el artículo 149° de nuestro Código Penal. Así, según el Expediente N°110 – 2008 (como se cita en Código Penal, 2019, p.165) “se configura cuando el obligado a la prestación alimentaria incumple el mandato contenido en una resolución judicial”. (Expediente N°110-2008, foja1, citado en Código Penal, 2019, p.165).

Por este delito se debe entender como aquella abstención de manera asistencial dentro ámbito familiar, es así que, quien no otorga alimentos teniendo la solvencia económica o la capacidad para brindarlo (proceso civil), puede llevarlo a una consecuencia tan gravosa como puede ser una sanción penal.

##### **1.2.1.1. Concepto de alimentos**

En la normativa extrapenal, artículo 472° del Código Civil peruano (referido al amparo familiar) existe un concepto adecuado de lo que se comprende por alimentos. Así, conforme a dicha normativa se entiende por alimentos, según Salinas (2019) “lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica” (p.579). Es así que dicho concepto en nuestra sistematización jurídica no sólo abarca “alimentos” (lo que muchas personas piensan, esto es “comida”) sino que también comprende habitación, vestido, asistencia médica, recreación; en otras palabras, lo fundamental que una persona necesita para subsistir.

Teniendo como referencia a Bautista & Herrera (2014) los alimentos son aquellas ayudas, apoyos, cooperaciones que se proporcionan para el soporte y supervivencia de un individuo dentro del ámbito familiar, pues este requiere de distintas solvencias para su pleno desarrollo en la sociedad. (p.299)

Es así que, alimentos son todas aquellas necesidades básicas para la supervivencia de una persona durante su desarrollo integro, ya sea, infancia, niñez, juventud o adultez. Cabe hacer mención que, en caso de que sean menores de edad, los padres, quienes, según Rivera (2018) deben guardar por el amparo y bienestar de ellos, están en la obligación de subsistirlos, y ya sea papá o mamá quien no quiera aportar económicamente en el desarrollo de su hijo, la persona afectada podrá interponer una demanda de alimentos ante el Juez de Paz Letrado de su ciudad natal.

#### **1.2.1.2. Sujetos que tienen el deber de los alimentos**

Con relación a quién tiene el deber de los alimentos, muchos autores coinciden que para tal desarrollo existen normas extrapenales, es así que, para tener conocimiento de quiénes tienen el deber de suministrar alimentos tenemos que desplazarnos a normas extrapenales (como lo son el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes); el primero señala que los alimentos se da entre sí por los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos; por otro lado, cuando se da el caso de menores de edad, los padres están en la obligación de asistir a sus hijos y si se presentase el caso de que los padres estén ausentes el orden para la prestación es la siguiente: a) hermanos que hayan alcanzado la mayoría de edad (esto es 18 años), b) abuelos, c) parientes colaterales hasta el tercer grado, d) tutor o guardador.

#### **1.2.1.3. Sujetos que tienen derecho a los alimentos**

En la misma línea, teniendo como referencia a Salinas (2019), los entes que tienen derecho a los alimentos son los siguientes: los menores de edad (en el caso de nuestro ordenamiento jurídico peruano se consideran menores de edad a los que ascienden los 18 años). Ahora bien, existe dos excepciones mediante las cuales los mayores de edad continuarán percibiendo alimentos, estos son: a) debido a la incapacidad física o mental de este (tiene que ser acreditada) y, b) continúe estudios superiores con éxito. Finalmente, los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos también gozan del mismo derecho. (p.581)

#### **1.2.1.4. Incumplimiento de obligación alimentaria**

En este apartado se abarca el tipo penal del delito en mención, así como, la tipicidad objetiva, tipicidad subjetiva, antijuricidad, culpabilidad, consumación – tentativa y penalidad.

##### **Tipo penal**

Este delito se encuentra tipificado en el capítulo IV, precisamente en el artículo. 149° de nuestro código penal, se desprende que: a) aquella persona que haga caso omiso a una resolución judicial donde se resuelva asistir alimentos será castigado con pena privativa de libertad no mayor a tres años o con prestación de servicios comunitarios; asimismo, b) existen casos en que el sujeto simula que presenta otra obligación en complicidad con otra persona;

prescinde o dimite su trabajo, para estas situaciones la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años; finalmente, c) si se diese el caso de lesión grave, la pena será no menor de cuatro años; o de muerte, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años. Cabe hacer mención que en ambas situaciones tienen que ser predichas.

### **a) Tipicidad objetiva**

Dentro de la tipicidad objetiva se analiza: a) bien jurídico protegido; b) sujetos, tanto activos como pasivos; c) delito de omisión propia; d) delito permanente; finalmente, e) circunstancias que agravan dicho delito. Es así que el autor García (2019) manifiesta que “la tipicidad se encarga de describir la acción constitutiva del delito” (p.389); es decir, se analiza si concurren los elementos del tipo penal.

### **Elementos referentes a los sujetos**

#### **A) Sujeto activo**

Sujeto activo en el presente delito vendría ser cualquier persona que cuente con el deber de efectuar con una prestación alimenticia dada en una resolución judicial en materia civil.

#### **B) Sujeto pasivo**

Sujeto pasivo en el presente delito vendría ser el alimentista (favorecida de una retribución alimentista mensual), quien asume la calidad de sujeto pasivo (previo mandato judicial llevado en la vía civil), este puede ser cualquier ascendiente o descendiente del obligado alimentista.

### **-Elementos referentes a la conducta**

#### **Clases de delito**

#### **Delito permanente**

Según Salinas (2020), se afirma que el no cumplir con una obligación alimentaria se considera como un delito permanente, pues, el obligado es quién decidirá cuando cumple con dicho mandato judicial establecido en una resolución; “permanecerá” en el tiempo hasta que dicha persona cumpla con cancelar la suma dineraria dictada por un Juez. (p.590)

#### **Delito de peligro**

Según Peña (1994) “hay uniformidad en la doctrina para considerarlo como un delito de peligro, aunque existen discrepancias sobre su naturaleza: concreto o abstracta. Soler opina que se trata de un peligro concreto, sin embargo, Laje, de un delito de peligro abstracto”. (p.489); es decir, existe analogía para considerarlo como un delito de peligro, pero al clasificarlo (delito de peligro concreto o abstracto) existe cierta oposición, pues algunos autores lo consideran como un peligro concreto y otros, peligro abstracto. Adoptamos la primera clasificación, pues se va a transgredir el deber civil del que otorga alimentos asignada por el juez, lo cual crea un peligro en el progreso y conveniencia del que recibe los alimentos.

## **Formas de ejecución**

### **Omisión**

Delito de omisión propia

Teniendo como referencia a Salinas (2019), se señala que dicho delito es considerado dentro de la clasificación de omisión propia, puesto que el obligado hace caso omiso, obvia, efectuar sus obligaciones legales de asistencia alimenticia determinada en una resolución judicial que así lo concreta. (p.589)

### **-Elementos concomitantes**

#### **Bien jurídico protegido**

Como lo señala Curo (2020) “se protege al alimentista ante la vulneración de los deberes asistenciales que por la ley debe cumplir el obligado alimentario” (p.21); en efecto, el bien jurídico protegido es el alimentista, puesto que, es aquel que requiere ayuda económica para subsistir. Dicha responsabilidad, como señala Reyna (2016) recae sobre el sujeto que incumple con un mandato judicial establecido en la vía civil. (p.250)

### **-Elementos descriptivos**

Los autores Díaz & García (2008) refieren que para situar a los elementos descriptivos no implica el deslizamiento a una norma extrapenal, sino, que se pueden percibir y entender por medio de los sentidos. (p. 45)

En la tipificación del presente delito (art.149° de nuestro código penal), los siguientes términos formarían parte del elemento descriptivo: “omitir”, “simular” “lesión”, “muerte”

## **b) Tipicidad subjetiva**

### **Dolo**

Teniendo como referencia a Reátegui (2015), se requiere que el individuo activo ejecute la acción con dolo, esto es, con conocimiento y voluntad. Y es que, quien hace caso omiso después de estar válidamente notificado a una pensión pecuniaria establecida en una resolución judicial, estaría actuando con dolo. (p. 149)

## **Antijuricidad**

Salinas (2019) precisa que:

Una vez verificados los elementos objetivos y subjetivos en la conducta de omisión de asistencia familiar, corresponde al operador jurídico verificar si en aquella conducta concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal. En este delito, no hay mayor transcendencia respecto a la antijuricidad. (p.596)

Del párrafo anterior, la conducta en el delito de omisión no englobaría en ninguno de los supuestos de causa de justificación, establecidos en el artículo 20 de nuestro código penal.

### **Culpabilidad**

Teniendo como referencia a Salinas (2019), el operador jurídico una vez pasada la etapa de la antijuridicidad y se evidencia que es imputable, examinará si el sujeto tenía conocimiento previo a la realización de la desobediencia del mandato judicial que establecía una obligación alimentaria, es decir, el autor actuó teniendo conocimiento de que su conducta era ilícita. Si embargo, si se llegase a comprobar que el sujeto procedió creyendo que su comportamiento no era contraindicado, ilegal, se puede aducir un error de prohibición. (p.596)

### **Consumación y tentativa**

Teniendo en cuenta al autor Peña (1994), se entiende que el delito se consume con el entero cumplimiento del tipo penal. En el presente caso, el solo hecho de que el sujeto omita con su obligación alimentaria, se estaría consumiendo. Respecto a la tentativa, en el presente delito, no cabría, en razón de que es de mera conducta y omisivo. (p.490)

### **Penalidad**

Respecto a la penalidad, en el tipo base situado en el artículo 149° de nuestro Código Penal nos plantea cuatro situaciones, por los que correspondería tres penas distintas, es así que el autor Salinas (2019) manifiesta que:

- Aquella persona que desobedezca una resolución judicial donde se resuelva asistir alimentos → será castigado con pena privativa de libertad no mayor a 3 años o con prestación de servicios comunitarios.
- Existen casos en que el sujeto simula que presenta otra obligación en complicidad con otra persona; o prescinde, dimite su trabajo → para estas situaciones la pena será no menor de 1 ni mayor de 4 años.
- Finalmente, si se diese el caso de: a) lesión grave → la pena será no menor de 4 años; b) muerte → la pena será no menor de 3 ni mayor de 6 años. Cabe hacer mención que en ambas situaciones tienen que ser predichas. (p.598)

### **Circunstancias agravantes**

Antinori y Ulloa (2016) señalan que “se agrava la responsabilidad penal del sujeto activo y, por tanto, se agrava la pena”. (pp.52-53) Así tenemos:

- Fingir otra obligación de alimentos.
- Dimitir o abandonar maliciosamente un trabajo.
- Lesión grave predecible.
- Fallecimiento predecible del individuo pasivo. (Antinori y Ulloa, 2016, pp. 52- 53)

## **1.2.2. Política Criminal**

### **1.2.2.1. Antecedentes**

Teniendo como referencia a Bribiesca y Medina ( s.f.), la “expresión política criminal” ha surgido desde hace muchos años atrás y es que los problemas sociales (situándonos en nuestra presente investigación) han existido desde años muy remotos, pero es en siglo XVIII donde dicha locución toma mayor importancia, pero aún con contenido impreciso. (pp.163-164) Hoy en día, por política criminal se entiende a aquellas reglas que un Estado debe imponer para combatir con los distintos males sociales que acarrea a nuestra comunidad. Más aún, cuando los índices de la pobreza a causa de la pandemia han incrementado.

Así también, Fernández (1992) señala que la política criminal nace en razón de una mejor aplicación de las normas jurídico-penales, adaptándose a los nuevos escenarios sociales que se les presenten. (p.47)

#### **Definición**

Teniendo como referencia a Bustos (como se cita en Chero, 2019, p.17) señala que si queremos definir a la política criminal en términos muy concretos diríamos que no es otra cosa que un grupo de objetivos, habilidades y acciones de gobierno, en el caso nuestro, peruano, teniendo como finalidad prevenir y controlar distintos, variedades problemas sociales de criminalidad. (p.17)

#### **Finalidad, objeto y función de la Política Criminal**

##### **Finalidad**

Teniendo como referencia a García (2019), se sostiene que la política criminal se va a encargar de la prevención y de la vigilancia de problemas sociales de criminalidad, estableciendo mecanismos para poder erradicarla. (p.58)

##### **Objeto y función**

Argueta (como se cita en Chero, 2019, p.21) señala que existen necesidades en torno a la criminalidad que posee una sociedad, frente a esto se encuentran las actividades de estrategias (políticas criminales) que van a tener como objeto una disminución y vigilancia de los índices de criminalidad. (p.21) Asimismo, a referirnos a la función de la política criminal, según Quintero (2005), la función de la política se vincular con la dogmática jurídico penal organizando la edificación del sistema. (p.208)

### **1.2.2.2. Principio de mínima intervención**

Teniendo en cuenta nuestra jurisprudencia, precisamente el Recurso de Nulidad N°3004 – 2012, se infiere que en los casos estrictamente necesarios cuando el problema o el conflicto

social no puedan resolverse con mecanismos extrapenales de control menos gravosos (como el derecho civil, administrativo, entre otros) el derecho penal solamente deberá intervenir. Es decir, este principio viene hacer aquella intromisión penal, quien estará legitimada siempre y cuando sea rigurosamente necesaria para el amparo de los individuos.

### **Subsidiariedad**

Teniendo como referencia a Monroy (2013), la subsidiariedad se dará siempre y cuando se hayan consumidos todos los mecanismos competentes y capaces para sancionar una acción que va en contra del ordenamiento jurídico penal. (p.28)

### **Fragmentariedad**

Teniendo como referencia a Monroy (2013) la fragmentariedad radica en el accionar del Estado en englobar aquellas conductas que lesionen bienes jurídicos para poder sancionar de manera eficaz. (p.28)

#### **1.2.2.3. Principio de economía procesal**

Según Ledesma (2008):

Este principio pretende la agilización de las decisiones judiciales, haciendo que los procesos se tramiten de la manera más rápida y menos costosa en dinero y tiempo. Simplificar el proceso, descargarlo de toda innecesaria documentación, limitar la duración de traslados, términos y demás trámites naturales y, desde luego, impedir que las partes aprovechándose de los medios procesales legítimos, abusen de ellos para dilatar considerablemente la solución de los conflictos confiados a la actividad procesal. (p.58)

Del párrafo anterior se desprende que el principio de economía procesal consiste, principalmente en obtener un gran resultado con la diminuta actividad de la administración de justicia. Con este principio se busca la celeridad en el resultado de los litigios, es decir, que se imparta rápida y correcta justicia.

#### **1.2.2.4. Principio de celeridad procesal**

Teniendo como referencia a Canelo (2006), se entiende por principio de celeridad cuando el debido proceso deberá realizarse sin dilaciones injustificadas, es decir, sin demoras, sin dilatación de los términos (la palabra “términos” se sitúa referencialmente a “tiempo”). Es así que, los procesos deben demorar el tiempo que se encuentren establecidos por la ley, por lo tanto, la garantía fundamental del principio de celeridad (que a su vez garantizará el debido proceso, es que “los procesos deben desarrollarse dentro de los términos judiciales legalmente establecidos”. (p.3)

### 1.2.3. Motivos de despenalización

Por despenalización se entiende a aquella acción en la que, por la principal razón, esta es, pérdida de interés social, se deja de tipificar como delito o falta a un comportamiento primitivamente castigado por la legislación penal.

- Pérdida del interés social.- la aplicación del interés público como concepto jurídico indeterminado sólo será razonable en la medida que contemple los principios del Estado constitucional de Derecho. Sin embargo, se dará la pérdida de interés social cuando un delito no cumpla con la finalidad de la que fue tipificado. O existan distintos mecanismos que impiden su verdadera eficacia (por ejemplo: mecanismos dilatadores).

- Concurso aparente de leyes.- se verifica cuando varias disposiciones convergen hacia el mismo hecho (acción), pero la aplicación de una de ellas excluye la de las demás.

- Control social informal.- Es aquel control que da en virtud de reglas no escritas, que se asumen en el consciente colectivo como verdaderas, legítimas y justas para mantener un orden ya establecido. Por ejemplo: educación, trabajo, religión, familia, etc.

### Materiales y métodos

La presente investigación es cualitativa de tipo documental teórico, debido a que el análisis comprendió como principal objetivo el estudio de las bases teóricas y las bases conceptuales, que ayudaron a esta investigación con respecto a los contenidos que fueron encontrándose en las respectivas fuentes bibliográficas (tanto físicas como virtuales), empleándose así diversos libros, tesis y otros materiales escritos que ayudaron a afianzar la respectiva investigación.

Se desarrolló un método analítico que se enfocó en realizar una distinción con respecto al objeto de estudio, en la cual se tuvo en cuenta sus elementos constitutivos o dimensiones; en relación al análisis que se empleó de acuerdo a las fuentes bibliográficas o documentales. Gracias a esto se logró consolidar con la acción del proceso de lectura, síntesis y representación de los documentos que plasmaron los conceptos de: omisión de asistencia familiar y política criminal; en el cual se realizó un análisis selectivo de ideas relevantes que sirvieron como sustento para la fundamentación teórica de la investigación propuesta, obtenidas a través de libros, tesis, entre otros. Finalmente se empleó una técnica importante como es la del fichaje, que rescató los fundamentos teóricos, los cuales utilizaron los siguientes instrumentos que fueron las fichas textuales y bibliográficas.

## **Resultados y discusión**

En el presente apartado se aborda la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar, bajo el análisis de la normativa que lo regula, la importancia que acarrearía su despenalización; así como también, sus posibles consecuencias. Por otro lado, se contempla la eficacia en la política criminal en el Perú respecto a la despenalización del presente delito. Finalmente, se desarrolla la propuesta legal de derogación del capítulo IV referido a Omisión de Asistencia Familiar.

### **3.1. Despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar**

En este ítem, se desarrolla la despenalización del presente delito, teniendo en cuenta la importancia que conllevaría, las razones y sus posibles consecuencias positivas; para ello se ha tomado en cuenta a los autores Ruiz, Curo y Poma. Así como también, jurisprudencia nacional mediante la Casación N° 2267-2019 de fecha siete de abril de dos mil diecinueve y el Expediente N° 02945-2016-24-0401-JR-PE-01 de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete, con la finalidad de tener base dogmática, potencial e impulso para su despenalización.

#### **3.1.1 Importancia de la despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

Para el autor Ruiz (1999) se entiende por despenalizar a “todo proceso o decisión legislativa en virtud de los cuales se extrae del Código o de una ley penal una conducta en ellos incluida, eliminando, por tanto, de forma definitiva, la posibilidad de asociar a la misma una pena”; es decir, aquella iniciativa que se podrá dar tanto por parte de los ciudadanos o el poder legislativo para eliminar una acción de una normativa nacional por razones de distintas índoles ( la más común es aquella que vulnere derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución Política vigente desde los años de 1993).

En esta misma línea de ideas, como se señala en el preámbulo del libro titulado “el delito de omisión de asistencia familiar” escrito por los autores César Nakazaki, Jorge Salas, entre otros (2019) refiere que la relevancia del delito de omisión a la asistencia familiar en la praxis es irrefutable y, en correspondencia con ello, las diversas dificultades surgidas de su interpretación y aplicación han sido plasmados por nuestra judicatura y doctrina, aunque con poca suerte.

Es así que, la necesidad de despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar recae principalmente en que, el proceso penal desde la puesta en conocimiento al Ministerio Público (organismo autónomo del Estado peruano creado mediante decreto legislativo N°052) por parte del juzgado civil hasta la etapa de juzgamiento trae consigo un alto índice de carga procesal, pues la verdadera naturaleza de dicha omisión recae en la vía civil familiar, convirtiendo al sistema penal en una especie de “segunda instancia” resultando ineficiente e ineficaz.

Así la tesista Curo (2020) precisa que reglamentar este delito implicaría la desprotección del bien jurídico protegido y los intereses de la víctima, al mismo tiempo, se transgredirían los principios constitucionales de a) celeridad procesal y; b) economía procesal que tiene como objetivo la creación de este tipo penal, sin dejar de lado los fines de la pena, como la reeducación, rehabilitación, y reincorporación de todas las personas sometida al cumplimiento de la misma, por tanto, su tipificación no logrará evitar la comisión del delito regulado en el artículo 149 del código penal, y si a eso le sumamos que al ser una pena menor a tres años no será necesariamente efectiva.

(Poma, C. 2019) señala que "se implicó innecesariamente al Derecho Penal en una situación de conflicto social que no está llamada a resolverse mediante la aplicación de una pena" puesto que, el incumplimiento de una resolución judicial de alimentos tienen su naturaleza en un problema social, es decir, la situaciones conflictivas de los padres del menor alimentista, por lo que la finalidad preventiva del delito de omisión a la asistencia familiar, así como el principio de mínima intervención del derecho penal pierde eficacia.

A continuación, con la finalidad de fortalecer lo argumentado, desarrollamos los fundamentos de la CASACIÓN N° 2267-2019, Huancavelica:

**Tabla 1**

*Sala Penal Permanente: Casación*

<b>DATOS GENERALES</b>			
<b>Número de Expediente</b>	<b>Lugar</b>	<b>Interpuesto por:</b>	<b>Motivos de inicio</b>
CASACIÓN N° 2267-2019 (07/04/2019)	Huancavelica	Alejandro Escobar Crispín	Sentencia de primera instancia, condenó como <b>autor del delito de omisión de asistencia familiar</b> a una pena de dos años de privación de libertad efectiva.
<b>Tipificación</b>	<b>Desarrollo Jurisdiccional</b>		
Omisión de asistencia familiar (Art. 149 del CP).	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Determinar reincidente a quien se encuentra cumplimiento una pena efectiva.</li> <li>• Posibilidad de cumplimiento de la prestación alimenticia considerando la <b>imposibilidad material del encausado</b> para obtener ingresos y cumplir con sus obligaciones.</li> </ul>		

*Nota: Elaboración propia*

Dentro de lo argumentado por la Sala en razón al presente caso, el señor Crispín se encontraba efectuando una condena efectiva (arresto) durante el tiempo que el juzgado fijó la pensión de alimentos para el menor, perdurando dicha condena incluso cuando se abre el proceso penal, por dicho motivo, es que la defensa del acusado sustenta su pedido de apelación y posterior elevación a sala en la imposibilidad material del encausado para obtener ingresos limitando su capacidad individual de acción, pues consideran que sería ilógico que dentro de un centro penitenciario pueda recaudar dinero para cumplir con dicho mandato.

Si bien dentro de los establecimientos penitenciarios, se desarrollan programas donde los reclusos pueden generar ingresos, tal como lo menciona el Informe Estadístico Penitenciario del Perú del año 2018, los presos desarrollan actividades de carpintería (34%), cuero (14%), confección (12%), entre otras, los ingresos resultan ser mínimos, diminutos; limitando así la capacidad del alimentista para generar una cantidad de dinero suficiente para cubrir la pensión de alimentos y sus gastos personales dentro de la prisión, pues estamos hablando de un promedio de S/.100.00 soles mensuales aproximadamente, dónde se deduce los gastos que conlleva su sobrevivencia dentro de la prisión de una manera digna, como por ejemplo la adquisición de útiles de aseo personal. Es así como, en base a lo mencionado y con fundamentos contundentes, la sala casó, y resolvió absolver al acusado de la condena de dos años a pena privativa de la libertad.

Aunando en el tema de la imposibilidad material del acusado para cumplir con una pensión de alimentos asignado por el juzgado, se presenta el Expediente N°02945-2016-24-0401-JR-PE-01.

**Tabla 2***3° Sala Penal De Apelaciones – Sede Central*

<b>DATOS GENERALES</b>		
<b>N° de Expediente</b>	<b>Lugar</b>	<b>Motivos de inicio</b>
Exp. N° 02945-2016-24-0401-JR-PE-01 (03/05/2017)	Arequipa	Ministerio Público, en contra de la Sentencia N° 91-2017-3JUP-CSJA, que <b>absuelve del delito de Omisión a la Asistencia familiar</b> a Javier Paolo Valdivia Gonzales.
<b>Tipificación</b>	<b>Desarrollo Jurisdiccional</b>	
Omisión de asistencia familiar ( <b>Art. 149 del CP</b> ).	Imposibilidad de cumplir con la obligación alimentaria en atención a la incapacidad física cognitiva del imputado.	

*Nota: Elaboración propia*

El Ministerio Público, en contra de la Sentencia N° 91-2017-3JUP-CSJA, que determina absolver del delito de Omisión a la Asistencia familiar a Javier Paolo Valdivia Gonzales, a efecto de que se declare abolida dicha sentencia y se ordene nuevo juicio oral, pues se argumenta la vulneración del debido proceso, además de la no valoración del medio probatorio ofrecido por la fiscalía, este sería el reporte de CONADIS obtenido en línea. Con el fin de fortalecer nuestra postura es que nos centraremos en la condición de invalidez permanente en la que se encontraría el imputado, lo cual sustentó mediante el Dictamen de Evaluación y calificación de invalidez N° 1173-2010 emitido por AFP PRIMA de fecha 08 de abril del 2010 la que certifica que el acusado cuenta con una incapacidad cognitiva permanente, por la cual casaron y se determinó que el acusado no puede ni pudo valerse por sí mismo, por ende, se le es imposible obtener medios para otorgar una pensión alimenticia y los devengados de la misma.

Entonces, lo concluyente en este punto y en los casos analizados, resulta ser que, en el presente tipo penal, la doctrina establece dos condiciones para que se concrete, en primer lugar la expectativa de acción y en segundo la capacidad individual de acción, este último referido a la posibilidad que tiene el acusado para cumplir con la orden judicial de alimentos, pues tal como lo vimos en los casos presentados, no todas las circunstancias son iguales, pues dejando de lado el juicio moral y ético que debería tener un padre, no siempre se trata de “no querer cumplir”, si no , de “materialmente no poder hacerlo” pues esto va a depender de cada caso en concreto, pues si bien no existe duda de la comisión del delito, la aplicación de una pena efectiva recaería en excesiva e irracional.

### **3.1.2 Razones para despenalizar el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

Para el desarrollo del presente apartado se considera a la Sentencia 00008-2012 -PI/TC del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, la cual los ciudadanos la interpusieron contra el artículo 1° de la Ley N°28704 (que modificó al artículo 173°, inciso 3°, de nuestro Código Penal, sobre el delito de violación sexual contra víctimas entre 14 y 18 años de edad). En dicha sentencia, los Magistrados señalan, para ser específicos en el fundamento 43, que el derecho penal. sólo debe ser utilizado cuando ya no funcionen otros medios, como, por ejemplo: disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, etc. Asimismo, refiere que el Estado peruano debe recurrir a otros medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos.

Ahora bien, se considera dos principios de suma importancia, como razones para despenalizar el presente delito, los cuales son: economía procesal y celeridad procesal.

**- Economía procesal.**

El principio de economía procesal se encuentra regularizado de manera taxativa en el Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil.

El autor Ledesma (2008) refiere que este principio pretende la agilización de las decisiones judiciales, haciendo que los procesos se tramiten de la manera más rápida y menos costosa en dinero y tiempo. (p.58) Es decir, el principio de economía procesal consiste, principalmente en obtener un gran resultado con la diminuta actividad de la administración de justicia, buscando la celeridad en el resultado de los litigios, es decir, que se imparta rápida y correcta justicia.

Ahora bien, se considera que despenalizando el presente delito se reduciría los costos que ocasionaría llevar un proceso penal, pues se sabe que, recurrir a dicho proceso, generaría gastos. A lo expuesto, podemos complementarlo con los gastos que le genera al Estado peruano la subsistencia de cada reo, así en una nota periodística expuesta por el diario “El Comercio” brindada el doce de agosto del año dos mil dieciocho refiere que, según el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), las cárceles peruanas tienen una superpoblación (hacinamiento) de 124%, que involucra gastos millonarios a nuestro Estado, sólo se invierte S/4.50 diarios en alimentación por reo. Es así que, los costos por encarcelar a una persona tienen una doble ramificación: el ciudadano pasa de ser una unidad económica productiva a una que hay que mantener.

**- Celeridad procesal.**

Este principio se encuentra regulado de manera taxativa en el Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil. El autor Canelo (2006), refiere que se entiende por principio de celeridad cuando el debido proceso deberá realizarse sin dilaciones injustificadas, es decir, sin demoras, sin dilatación de los términos (la palabra “términos” se sitúa referencialmente a “tiempo”). Es así que, los procesos deben demorar el tiempo que se encuentren establecidos por la ley, por lo tanto, la garantía fundamental del principio de celeridad (que a su vez garantizará el debido proceso, es que “los procesos deben desarrollarse dentro de los términos judiciales legalmente establecidos”. (p.3)

Ahora bien, el delito de omisión a la asistencia familiar está sujeto al proceso especial de Proceso Inmediato, siendo que para el requerimiento de incoación se necesita, según San Martín (2016) “la evidencia delictual a través de la resolución judicial consentida proveniente del proceso civil de alimentos”. (p.161)

Cabe señalar que en el expediente judicial, según García (2019) que ha sido remitido por el Juez de Familia o Paz Letrado debe contar con los siguientes documentos: a ) la demanda; b) la sentencia, donde se fija la obligación alimentaria, c) la resolución que consienta la sentencia; d) la liquidación de los intereses legales por el periodo que dejó de prestar alimentos el imputado; e) la resolución que admita la liquidación solicitándose que pague el monto indicado dentro de los tres días previstos, bajo expreso apercibimiento de remitir copias al Ministerio Público; f) las notificaciones al ejecutado de la resolución: finalmente, g) la resolución que hace efectivo dicho apercibimiento.

Para un mayor entendimiento, se detalla de manera concisa el proceso de alimentos en la vía penal.

Así tenemos que, según San Martín (2016)

Obtenidos dichos documentos, el Fiscal de turno presentará su requerimiento de incoación por el delito de omisión a la asistencia familiar dentro del término de veinticuatro horas. En este caso, el Juez deberá señalar el día y la hora para la audiencia única de incoación de proceso inmediato, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento Fiscal, caso se hubiera iniciado la investigación preliminar y formalizada dicha investigación, el Juez tendrá un plazo no mayor de treinta días desde la formalización para citar a audiencia. (p.81)

Instalada la audiencia, el numeral 3 del artículo 447° del Código Procesal Penal establece que las partes pueden solicitar el Principio de Oportunidad. Dicho principio tiene por finalidad, en palabras del Melgarejo (2002) “liberar al sujeto activo de imponerle una sanción penal, pero a cambio se debe fijar una reparación civil a favor del agraviado, o en su caso deberá haber un acuerdo entre partes” (p. 74). En la presente audiencia (que es de carácter inaplazable), el Juez se pronunciará oralmente de lo siguiente: “a) Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el Fiscal; b) Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes; c) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato”. (Artículo 447 del Código Procesal Penal).

Asimismo, San Martín (2016), afirma que:

Si el Juez aprueba el requerimiento de incoación del proceso inmediato, corresponderá al Fiscal formular la acusación en un plazo de 24 horas, por lo que el Juez de la investigación preparatoria remitirá lo actuado al juez penal competente, esto puede ser al Juzgado Penal Unipersonal o colegiado. Ahora bien, respecto a la etapa de juicio del

proceso inmediato está compuesta por dos periodos. En el primer periodo, el Juez Penal saneará el proceso para luego citar a las partes procesales a juicio. En el segundo periodo, referido al juicio propiamente dicho, en virtud al principio de celeridad procesal. El último periodo pone fin al proceso inmediato por el delito de omisión a la asistencia familiar, aquí el Juez colegiado o unipersonal, resolverá de acuerdo a las pruebas presentadas por el Ministerio Público. (p.82)

### **3.1.3 Consecuencias positivas que traería la despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

Como ha mencionado Antinori y Ulloa “se pretende aminorar la sobre carga del sistema penal, influyendo en el comportamiento de los sujetos y resolviendo conflictos en el incumplimiento de la obligación alimentaria” (p. 141).

En ese sentido, se considera las razones principales para descriminalizar el delito de omisión a la asistencia familiar serían las siguientes:

- Se dará una mejor relación entre el alimentista y el deudor alimentario, pues al privarle de la libertad a una persona se estaría rompiendo el lazo familiar que los une.
- Se aminoraría los costos que originarían trasladar un proceso penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, ello en virtud al principio de celeridad y economía procesal.
- De igual forma, se disminuiría la exclusión social, puesto que como sabemos hoy en día el no tener antecedentes penales y judiciales es fundamental para postular a cargos laborales y así se pueda resocializarse en la sociedad.
- Finalmente, se considera que se atenuará con los hacinamientos en las cárceles de nuestro Perú.

### **1.3. Analizar la eficacia en la política criminal en el Perú.**

En este ítem, se analiza la eficacia en la política criminal en el Perú referido al delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Para ello se toma en cuenta datos estadísticos tanto del Instituto Nacional Penitenciario con la finalidad de esclarecer si realmente el delito resulta ser eficaz para contrarrestar que el obligado cumpla con el mandato judicial proporcionado en materia civil.

#### **3.2.1. Situación problemática del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el sistema penal peruano.**

a) Informe Estadístico (2018) proporcionado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) → señala que en el año dos mil diecinueve de una población penitenciaria total de

87,724 personas, 2624 corresponden al delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, esto es (3.0%); de los cuales, 934 se encuentran procesados y 1690 cuentan con sentencia.

b) Informe Estadístico (2019) proporcionado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) → señala que en el año dos mil diecinueve de una población penitenciaria total de 93,828 personas, 2780 corresponden al delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, esto es (3.0%); de los cuales, 949 se encuentran procesados y 1831 cuentan con sentencia.

c) Informe Estadístico (2020) proporcionado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) → señala que en el año dos mil veinte de una población penitenciaria total de 93,921 personas, 1672 corresponden al delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, esto es (1.8%); de los cuales, 644 se encuentran procesados y 1028 cuentan con sentencia.

d) Informe Estadístico (2021) proporcionado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) → señala que en el año dos mil veintiuno de una población penitenciaria total de 86,812 personas, 869 corresponden al delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, esto es (1%); de los cuales, 382 se encuentran procesados y 487 cuentan con sentencia.

e) Informe Estadístico (2022) proporcionado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) → señala que en el año dos mil veintidós de una población penitenciaria total de 87,131 personas, 786 corresponden al delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, esto es (0,9%); de los cuales, 374 se encuentran procesados y 412 cuentan con sentencia.

Se concluye que como dato puntual y sobresaliente que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ha tornado con cierto protagonismo y paulatino crecimiento (años 2018 y 2019). No obstante, se hace mención que los años 2020, 2021 y 2022 se presentó en nuestro país y a nivel mundial, la pandemia ocasionado por el Covid -19, lo que trajo consigo que nuestro estado peruano opte por excarcelar (según una nota periodística publicado en la página oficial del Poder Judicial en el año 2020, de acuerdo al Decreto Legislativo N°1459 de fecha 13 de abril de 2020, el cual permite la liberación de reclusos condenados por omisión de pensión de alimentos, siempre y cuando paguen el total de lo adeudado a los demandantes) con la finalidad de reducir el hacinamiento penitenciarios y evitar contagios, por ello la disminución de la población penitenciaria sobre el presente delito. Entonces, se evidencia que no es la manera idónea encarcelar a una persona por simplemente no cancelar la deuda alimentaria pendiente, pues dentro de los establecimiento penitenciarios no podrán desarrollar su máximo desarrollo para obtener ingresos económicos.

#### **1.4. Propuesta legal de derogación de los artículos art. 149 y 150 del Código Penal Peruano.**

En el presente acápite se presenta una propuesta legal que contiene todo lo expuesto a lo largo de la investigación.

Se postula firmemente en contribuir a reducir la carga procesal, pues hoy en día es un problema que acarrea en nuestro sistema judicial. De igual manera, existiendo mecanismos dilatorios que pueden ser empleados por parte del (a) demandante, el (a) alimentista sería el perjudicado. Además, se ha comprobado que no es la mejor solución una pena restrictiva de libertad establecida en el proceso penal, perdiendo eficacia la misma. Así también, el tiempo que pasa sin libertad el (la) demandante se pierde ese lazo familiar, vulnerando el interés superior del niño.

El capítulo IV de nuestro Código Penal, recoge dos artículo, los cuales son: a) Incumplimiento de obligación alimentaria; y, b) Abandono de mujer en estado de gestación. Sin embargo, la necesidad de despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar recae principalmente en que, el proceso penal desde la puesta en conocimiento al Ministerio Público por parte del juzgado civil hasta la etapa de juzgamiento trae consigo un alto índice de carga procesal, pues la verdadera naturaleza de dicha omisión recae en la vía civil familiar, convirtiendo al sistema penal en una especie de “segunda instancia” resultando ineficiente e ineficaz.

De ahí que, la propuesta de la derogación de los artículos 149° y 150° respecto a omisión de asistencia familiar y la modificatoria del artículo 53° -facultades coercitivas del Juez, incorporándose el numeral 3 - del Código Procesal Civil, resulta ser idónea pues, a) respecto al principio de economía procesal, se considera que despenalizando el presente delito se reduciría los costos que ocasionaría llevar un proceso penal, pues se sabe que, recurrir a dicho proceso, generaría gastos. A lo expuesto, podemos complementarlo con los gastos que le genera al Estado peruano la subsistencia de cada reo, así tenemos que según el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), las cárceles peruanas tienen una sobrepoblación (hacinamiento) de 124%, que involucra gastos millonarios a nuestro Estado, sólo se invierte S/4.50 diarios en alimentación por reo. Es así que, los costos por encarcelar a una persona tienen una doble ramificación: el ciudadano pasa de ser una unidad económica productiva a una que hay que mantener. Así mismo, b) respecto al principio de celeridad procesal, en donde los procesos deben demorar el tiempo que se encuentren establecidos por la ley, por lo tanto, la garantía fundamental del principio de celeridad (que a su vez garantizará el debido proceso, es que los procesos deben desarrollarse dentro de los términos judiciales legalmente establecidos.

Finalmente, se percibe como dato puntual y sobresaliente que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar ha tornado con cierto protagonismo y paulatino crecimiento (años 2018 y 2019). No obstante, se hace mención que los años 2020, 2021 y 2022 se presentó en nuestro país y a nivel mundial, la pandemia ocasionado por el Covid -19, ocasionando, si bien es cierto, una disminución y esto debido a beneficios penitenciarios que fueron dados por nuestro estado peruano, con la finalidad de reducir el hacinamiento penitenciarios y evitar contagios, por ello la reducción de la población penitenciaria sobre el presente delito. Entonces, se evidencia que no es la manera idónea encarcelar a una persona por simplemente no cancelar la deuda alimentaria pendiente, pues dentro de los establecimiento penitenciarios no podrán desarrollar su máximo desarrollo para obtener ingresos económicos.

En ese orden de ideas, la redacción de la derogación y modificación sería:

Derogación de los artículos 149° - incumplimiento de obligación alimentaria - y artículo 150°- abandono de mujer gestante y en situación crítica -.

La redacción de la modificación a dicho artículo sería:

**Artículo 53.- Facultades coercitivas del Juez.**

En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52, el Juez puede:

.(...)

**3.- En el caso de alimentos, podrán imponer medidas facultativas de derecho, como las siguientes:**

- **Trabajo social comunitario.**
- **Inhabilitación para contratar con el Estado o el municipio.**
- **Suspensión de la licencia de conducir.**
- **Retención de devolución anual del impuesto a la renta.**

En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo.

Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.

Para ello se ha creído conveniente realizar un análisis económico del derecho, así, nuestro estado peruano, según cifras del INPE, dedica alrededor de S/9.924 soles anuales por reo, es decir, S/27.00 soles diarios (este monto cubre alimentación, seguridad, limpieza, educación, entre otros aspectos). Como consideran algunos autores, con el dinero que se gasta en cada reo, alcanzaría con cumplir lo ordenado en una resolución judicial en el delito de omisión a la asistencia familiar.

Así mismo, se dará una mejor relación entre el alimentista y el deudor alimentario, pues al privarle de la libertad a una persona se estaría rompiendo el lazo familiar que los une. De igual forma, se aminoraría los costos que originarían trasladar un proceso penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, ello en virtud al principio de celeridad y economía procesal.

En la misma línea, se disminuiría la exclusión social, puesto que como sabemos hoy en día el no tener antecedentes penales y judiciales es fundamental para postular a cargos laborales y así se pueda resocializarse en la sociedad. Finalmente, se considera que se atenuará con los hacinamientos en las cárceles de nuestro Perú.

## **Conclusiones**

Las condiciones para que se concrete el delito omisión a la asistencia familiar son: a) la expectativa de acción.- definida como aquel “querer” , “deseo”, “aspiración” que tiene el acusado en cumplir un determinado propósito (cumplir con dicho mandato judicial); y b) la capacidad individual de acción, definida como aquella posibilidad que tiene el acusado para cumplir con la orden judicial de alimentos.

El principal problema del delito de omisión a la asistencia familiar recae principalmente en que, el proceso penal desde la puesta en conocimiento al Ministerio Público por parte del juzgado civil hasta la etapa de juzgamiento trae consigo un alto índice de carga procesal, pues la verdadera naturaleza de dicha omisión recae en la vía civil familiar, ello en virtud al principio de celeridad y economía procesal.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar, durante los años 2018 y 2019, tuvo un alto índice de población penitenciaria . No obstante, en los años 2020, 2021 y 2022 se presentó la pandemia ocasionado por el Covid -19, lo que trajo consigo que nuestro estado peruano opte por excarcelar con la finalidad de reducir el hacinamiento penitenciarios y evitar contagios, por ello la disminución de la población penitenciaria sobre el presente delito.

## **Recomendaciones**

Los magistrados al impartir justicia deberían asumir las dos condiciones para que concrete el delito de omisión a la asistencia familiar: a) la expectativa de acción y, b) la capacidad individual de acción.

Se debería despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar, pues el proceso penal trae consigo un alto índice de carga procesal, aunado a ello se ha evidenciado con los principios de celeridad y economía procesal.

Los administradores de justicia deberían tener en cuenta que encarcelar a una persona por incumplir un mandato judicial que ordena el pago de pensión de alimentos limita la capacidad del alimentista para generar una cantidad de dinero suficiente para cubrir la pensión de alimentos, puesto que, resulta ilógico que dentro de un centro penitenciario pueda recaudar dinero para cumplir con dicho mandato.

## Referencias

- Curo, C. (2020). Descriminalización del delito de omisión a la asistencia familiar y la implementación del apremio corporal como medida de protección del bien jurídico familia. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Santo Toribio de Mogrovejo. [https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2616/1/TL\\_CuroLizanaCatherine.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2616/1/TL_CuroLizanaCatherine.pdf)
- Argoti, M. (2019). Naturaleza jurídica de la prisión por pensiones alimenticias atrasadas. Análisis comparado del delito de abandono de familia. (Tesis para optar el grado de Doctor en derecho). Universidad de Salamanca, Ecuador. [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/140360/DDAFP\\_ArgotiReyesEM\\_Prisi%F3nporPensionesalimenticias.pdf;jsessionid=8C36CDE4CBF28E3368C62749DB38E6EF?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/140360/DDAFP_ArgotiReyesEM_Prisi%F3nporPensionesalimenticias.pdf;jsessionid=8C36CDE4CBF28E3368C62749DB38E6EF?sequence=1)
- Fiestas, S (2016). La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión de asistencia familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías penales del distrito de Trujillo, ( Tesis para optar el título de Maestro en Derecho). Universidad Nacional de Trujillo , Perú. <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/4675/Tesis%20Maestr%c3%ada%20-%20Sandra%20Fiestas%20Haro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Instituto Nacional Penitenciario (2022). Informe estadístico Penitenciario 2022. [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe\\_estadistico\\_enero\\_2022.pdf](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_enero_2022.pdf)
- Instituto Nacional Penitenciario (2021). Informe estadístico Penitenciario 2021. [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe\\_estadistico\\_mayo\\_2021.pdf](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_mayo_2021.pdf)
- Instituto Nacional Penitenciario (2020). Informe estadístico Penitenciario 2020. [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2020/Informes%20estadisticos/informe\\_estadistico\\_mayo\\_2020.pdf](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2020/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_mayo_2020.pdf)
- Instituto Nacional Penitenciario (2019). Informe estadístico Penitenciario 2019. [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2019/Informes%20estadisticos/informe\\_estadistico\\_mayo\\_2019.pdf](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2019/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_mayo_2019.pdf)
- Nakazaki, C , Salas, J. entre otros (2019) El delito de Omisión a la Asistencia Familiar, Gaceta Jurídica, Lima.
- Salinas, R. (2019). Derecho Penal – Parte Especial. Lima: Editorial Iustitia.
- García, P. (2019). Derecho Penal Parte General. 3ª Edición. Lima: Ideas Solución
- Gálvez, T. & Rojas, R. (2017). Derecho penal. Parte especial. Lima: Jurista Editores.

- San Martín Castro, Cesar (2016). El proceso inmediato (NCPD originario y D. Leg. N° 1194), Revista Gaceta Penal, N° 79, Lima, Perú..
- Villota, Pérez & Rengifo (2015). La ley y la técnica legislativa en América Latina. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cuadernosparlamentarios/files/libro-1.pdf>
- Muñoz & Habba. (2014 de mayo de 2017). Manual de Técnica Legislativa para la elaboración de Proyecto de Ley. [https://www2.Bcongreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/C83F1AFE385F6EC705257736007C270B/\\$FILE/manual\\_tecnica\\_legislativa\\_costa\\_rica.pdf](https://www2.Bcongreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/C83F1AFE385F6EC705257736007C270B/$FILE/manual_tecnica_legislativa_costa_rica.pdf)
- Roxin, C. (2008) Fundamentos político – criminales del Derecho Penal. Hammurabi, Buenos Aires
- Ruiz Vadillo, Enrique (1999). Descriminalización y despenalización reforma penal y descriminalización, Revista EGUZKILORE, N° 13. <https://www.ehu.es/documents/1736829/2174310/08+Descriminaliz.pdf>
- Código Penal [CP.]. Decreto Legislativo N°635. 08 de abril de 1991 (Perú).
- Real Academia Española. (s.f.). Cultura. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 10 de febrero de 2019, de <https://dle.rae.es/cultura?m=form>
- Ledesma, M. (2008). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo I . Lima: Gaceta Jurídica.
- Canelo, R.(2006). La celeridad procesal, nuevos desafíos. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006\\_CaneloRaul.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf)
- Ministerio Público, Fiscalía de la Nación (Sin fecha). Nuevo Código Procesal Penal. [https://www.mpBfn.gob.pe/elfiscal/nuevo\\_codigo/](https://www.mpBfn.gob.pe/elfiscal/nuevo_codigo/)
- Corte Suprema de Justicia. [https://www.eje.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_inicio](https://www.eje.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio)

## Anexos

The screenshot shows a web browser window with the address bar displaying 'du.pe/campus estudiante/Main.aspx'. The browser's address bar and tabs are visible at the top. The main content area is titled 'Registro de Tesis' and features a navigation menu with four tabs: 'Proyecto', 'Ejecución', 'Informe', and 'Asesorías'. Below the navigation menu, there is a blue button labeled 'Enviar avance de asesoría'. The main content area displays a timeline for 'JUNIO - 2023' with two entries:

- 16/06/2023 01:05**: A blue message bubble from **ARISMENDIZ AMAYA ELIU** containing the text 'Se aprueba el trabajo final de investigación'.
- 13/06/2023 09:12**: A red message bubble from **BRAVO SALAZAR NEMECIO ALBERTO** containing the text 'Dr. buenos días, le envío mi informe final de tesis con las correcciones (respecto a las conclusiones, recomendaciones, el índice debe estar más detallado) brindadas en asesoría el día lunes 13 de junio. Gracias' and a link for 'Archivo adjunto @'.

The Windows taskbar is visible at the bottom of the screen, showing the search bar, task view, and various application icons. The system tray on the right indicates the date and time as 07:28 on 16/06/2023.