

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADEMICA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL DELITO DE OMISION A LA
ASISTENCIA FAMILIAR
EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
HUAURA 2018**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

VERGARA CUELLAR, CRISTHIAN ILDEFONSO

ASESOR

Mg. JOSE MARIA SERNAQUE NAQUICHE

HUACHO – PERÚ

2019

Palabras Claves:

Tema	El delito de Omisión a la Asistencia Familiar
Especialidad	Derecho Penal

Keywords:

Text	The crime of omission of family assistance
Specialty	Law

Línea de Investigación: Derecho

DEDICATORIA

A mis padres por su incondicional apoyo que agradezco eternamente. Para mi pequeña Antonella por constituirse hoy por hoy en el monto de mi vida.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, amigas (os) y a toda las personas que contribuyeron facilitándome la información requerida o dándome sus puntos de vistas desde su experiencia profesional, a todos ellos mi agradecimiento. Me enseñaron que en gran medida el éxito depende de la confluencia de dos condiciones subjetivas y materiales, las subjetivas dependen de uno mismo (mi voluntad, esfuerzo, dedicación) y las otras depende de los azares caprichosos de la vida.

INDICE

<i>Palabras Claves:</i>	<i>i</i>
<i>DEDICATORIA</i>	<i>ii</i>
<i>AGRADECIMIENTO</i>	<i>iii</i>
<i>RESUMEN</i>	<i>3</i>
<i>1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA</i>	<i>4</i>

Capitulo I

OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL PERU

<i>2.- Marco Teorico</i>	<i>3</i>
<i>2.1.- Antecedentes.</i>	<i>3</i>
<i>2.2.- Historia. Evolución Legal.</i>	<i>5</i>
<i>2.3.- Etimologia</i>	<i>6</i>
<i>2.4.- Concepto Jurídico de Asistencia Familiar.</i>	<i>6</i>
<i>2.5.- Delito de Omisión a la Asistencia Familiar:</i>	<i>6</i>
<i>2.6.- El Requerimiento de Pago como Requisito de Procedibilidad en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.</i>	<i>7</i>
<i>2.7.- Consumacion del Delito</i>	<i>8</i>
<i>2.8.- La Existencia de una Resolución Judicial.</i>	<i>8</i>
<i>2.9.- Descripcion Legal</i>	<i>8</i>
<i>2.10.- La Flagrancia en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar</i>	<i>11</i>
<i>2.11.- La Aplicación del Principio de Oportunidad y Terminación Anticipada</i>	<i>11</i>
<i>2.12.- El Juicio Oral – La Sentencia Penal. -</i>	<i>13</i>
<i>2.13.- Derecho Comparado</i>	<i>14</i>

<i>3.- ANALISIS DEL PROBLEMA.....</i>	<i>19</i>
<i>4.- CONCLUSIONES.....</i>	<i>19</i>
<i>5.- RECOMENDACIONES.....</i>	<i>20</i>
<i>6.- BIBLIOGRAFÍA</i>	<i>22</i>
<i>7.- ANEXOS.....</i>	<i>24</i>
<i>1.- CASO PRÁCTICO EX. 02 - 2010</i>	<i>24</i>

RESUMEN

La presente investigación nos permite demostrar como el delito de omisión a la asistencia familiar en el distrito judicial de Huaura 2018, se viene desarrollando en los juzgados penales de nuestra corte superior al tratar de desarrollar el proceso de una manera justa al momento de emitir su fallo correspondiente en nuestra sociedad,

Esta investigación nos permitirá saber cómo el delito de omisión a la asistencia familiar se convierte en una figura penal, como se establece cuando la omisión al derecho de incumplir un mandato judicial ya establecido en un proceso extrapenal mediante una sentencia, no es acatada por la persona quien hace que ese acto de irresponsabilidad se convierta en un delito.

Asimismo, este como se puede ver es permanente y de omisión propia ya que el agente contraviene un mandato imperativo y de peligro cuyo incumplimiento de una sentencia de alimento, es suficiente para configurar lo que la norma sanciona como delito.

1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El incumplimiento de la asistencia alimentaria con orden Judicial es el reflejo de la irresponsabilidad de los padres de no acatar una resolución ya dictado por un órgano judicial extrapenal, esta rebeldía u osadía de no hacer caso a la sentencia ya dada es un delito por el cual el ministerio público se encargara de ejercitar la acción penal contra el imputado.

El código procesal penal nos proporciona la regla como se procesa este delito, ante la negativa del padre de no acatar una resolución dictado por un Magistrado; convirtiéndose esta negativa en dolo o un delito permanente del imputado al no hacer lo que la ley manda y obliga, ya que es una actitud desafiante contra las normas o leyes que tratan de proteger a las personas que son más vulnerables.

Nuestra preocupación radica en que el incumplimiento de este deber sagrado para con el alimenticita, constituyese en la afectación del derecho a la vida y la salud, razón por la cual el estado a través de sus normas tan civiles como penales tipifica este hecho como un delito.

Sabemos que en nuestra provincia es muy común ver como padres se desatienden de su responsabilidad al desobedecer una orden judicial y cual es enviada al ministerio público para que proceda de acuerdo a sus atribuciones de sancionar al padre o imputado.

CAPITULO I
LA OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR
EN EL PERU

2.- MARCO TEORICO

2.1.- ANTECEDENTES.

1.- ANTECEDENTES NACIONALES

Urbano (2018) en su trabajo de investigación "Delito Omisión de Asistencia Familiar" desarrollada por la Universidad San Pedro – Barranca. Su objetivo fue determinar los efectos de carácter pecuniario, económico, social y legal en los niños menores por alimentos. Su metodología fue descriptivo transversal concluye que todas las familias o personas tienen derechos y deberes que deben ser protegidos por el estado tanto a los padres como hijos, cuando estos son vulnerados o incumplidos los mancillados tienen la obligación de solicitar a nuestras autoridades como órgano jurisdiccional para que les haga respetar a apoyar.

Cornetero (2018) en su trabajo de investigación "Factores del delito de la omisión a la asistencia Familiar" se planteó como objetivo conocer las causas que incidan en el incumplimiento del deber alimentario. Su método fue descriptiva transversal – cualitativa, su población y muestra fue de 15 personas entre jueces, fiscales, abogados, detenidos y adolescentes. Concluye que actualmente nos encontramos en continuas modificaciones las mujeres en distintos círculos o entornos del territorio.

2.- ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Moreno (2015) en su tesis “Cobro de pensiones alimenticias a los obligados en el exterior para niños, adolescentes, personas vulnerables“. Apoyada por la Universidad de Loja – Ecuador. Se planteó como objetivo identificar la vía procesal los pagos alimenticios de los menores de edad, jóvenes y familias o agentes desvalidos y así poder garantizarles sus derechos en la ciudad de Loja - Ecuador o personas foráneas que llegan a la ciudad mencionadas. Su metodología fue descriptiva transversal - cuantitativa, su técnica fue la entrevista su instrumento guías de entrevista. Concluye en los alimentos son considerados deberes obligatorios en todo el mundo y aun cuando hay un parentesco cerca como ser progenitor.

2.1.1.- CONTEXTUALIZACIÓN: HISTÓRICA, POLÍTICA Y SOCIAL.

1.- HISTÓRICA

Según la autora Ponte (2017) el incumplimiento de los deberes alimentarios no era perseguido por la justicia penalmente solo civil, entrando en vigencia penalmente en Francia recién en el año de 1924.

En el País, se penalizó en el año de 1962 a la que se le denominó Ley de abandono de la Familia , estipulándose en dicho marco legal una prisión sin perjuicio de exigírsele el cumplimiento del deber alimentario. Esta pena, si falleciera el menor como consecuencia directa por carencia económica, la pena Ascendía a seis años. Dada la importancia y trascendencia de este derecho su tramitación tenía que ser rápida, sumaria, por lo que no podía supera los 90 días.

2.- POLÍTICA.

En la antigüedad en el Perú con fecha 24 de marzo en el año 1962, sancionaron un decreto supremo N° 13906 que era una decreto o Ley de desatención de los progenitores con respecto a los prole; esto llevo para que actualmente se tome las medidas correctas y aplicarlo la misma que sirvió para dar inicio a la solución y hacer valer sus derechos y deberes de la familia. Dando admitir o crear el nuevo código penal de 1924. Pasado los años en 1991 Más tarde en el año de 1991, los creadores de normas legales incorporan nuevos artículos en el código penal llevando como nombre título II en delitos contra la artículos 149° y 150°, que se verá al delito de omisión a la asistencia familiar; en 1993 se dio la ley 13906 con el decreto supremo N° 768. Muchas investigaciones mencionan que este derecho no debe sancionarse y que debería estar solamente en casos particulares o civiles.

Esto nos lleva a reflexionar porque al no tomar conciencia de este tema las familias quedan sin protección vulnerando sus derechos y dejar de sancionarlos a los verdaderos irresponsables que abandonas a sus familias.

3.- SOCIAL.

Socialmente, este problema tiene una implicancia estructural que no solamente afecta a la familia sino a la sociedad misma, ya que es un problema que esta históricamente está enraizada en la Familia Peruana y en otros estados o culturas. Esta realidad fáctica ha hecho que el estado haya tomado conciencia y atreves de los medios Jurídicos y su capacidad coercitiva, obliga a los obligados cumplir con su deber alimentario.

2.2.- HISTORIA. EVOLUCIÓN LEGAL.

Según nos refiere Dominguez (2005) que recién en 1924 se penalizó por primera vez este delito; y en nuestro País desde 1962, y dada su importancia, el proceso debería de durar no más de 90 días.

Anteriormente, vale decir, en el Código Penal de 1924 no se tipificó este delito, recién en el año de 1991 fue tipificada como omisión a la asistencia Familiar por primera vez.

2.3.- ETIMOLOGIA

Deriva Etimológicamente del latín “alimentum” y del verbo “alere” que en buen romance implica alimentar. También proviene del prefijo “alo” que significa nutrir. La definición Jurídica legal como un derecho a percibir del otro lo necesario para la subsistencia y su desarrollo integral como ser humano, según la Enciclopedia omeba.

2.4.- CONCEPTO JURÍDICO DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Nuestro código civil (1991) de manera explícita señala que la asistencia familiar es el medio a través del cual se proporciona lo mínimo indispensable para el sustento y desarrollo del alimentista de manera integral.

En vasta jurisprudencia nacional se ha señalado que el delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el obligado no cumple con su deber ordenado judicialmente, siendo este un tema de peligro No e necesita demuestr que el incumplimiento haya causado daño al alimentista abandonado.

2.5.- DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR:

Señala Santiago (1994) señalo que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar fue regulado penalmente, siendo a la actualidad derogada.

1.- El Código Penal Vigente, en su artículo ciento cuarenta y nueve centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente, vale decir, es un reclamo de naturaleza patrimonial (Santiago, 1994).

El profesor Santiago (1994) señala que la tutela jurídica e penal está reservada para casos de suma importancia y de necesidad de protección de un bien jurídico, entre los que se encuentra el deber alimentario.

El doctor Bramont (1994) invocando el literal c) del artículo dos inciso veintidós de la Constitución Política del Estado Peruano introduce a la agenda la discusión de si es o no inconstitucional el artículo ciento cuarenta y nueve del Código penal resultaría inconstitucional, precisando que no hay cárcel por deudas, empero, contrastando resalta el principio de que el hombre es el fin supremo de la sociedad y la familia con un bien Jurídico de mucha relevancia, con lo que la discusión estaría resuelta encontrando sustento la persecución penal en caso de incumplimiento con las obligaciones alimentarias.

2.- En el Perú la posición adoptada a partir de la dación de la Ley 13906.

El 24 de marzo de 1962 el llamado código de abandono de familia toma una posición conciliadora amplia dada por el reglamento de España e Italiano al ver que las personas o familias tenían deberes y derechos. Como dijimos, esta ley llamada también ley de abandono tangibles como éticos; en Francia los deberes tangibles eran limitados.

Activar a los deberes de alimenticios y a la dejadez de cosas tangibles en mujeres embarazadas o niños de menor edad así como en vínculo de familia; ya sea esposo, vástagos, antepasados, nietos o herederos o familias (Valderrama, 1994)

2.6.- EL REQUERIMIENTO DE PAGO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

San Martín (2008) señaló que la Corte Suprema creó cláusulas de procedibilidad las cuales deben ser claras y precisas, pero en la actualidad estas vemos que no se encuentran conforma a lo indicado, como ejemplo en un acuerdo de pleno n° 07-

2006, se analizó la obligación e identificando al acusado el asunto del problema o antecedente; acá en este debate se polemizó las dudas o problemas del acusado como indica el artículo 77° del Código procesal penal, para dar inicio a las normas que repetidas veces ocasionaba el rechazo de las acusaciones al Ministerio Público (San Martín, 2008,p.364).

2.7.- CONSUMACION DEL DELITO

Ruíz (2002) añade que la culminación o consumación del comportamiento cuesta tanto sea la falta de infracción, es decir que debe darse el dictamen obligando a pasar pensión alimenticia, que son los que más se ven en cada instante de la vida y cada momento, por lo tanto el imputado debe cumplir con sus responsabilidades designadas judicialmente.

La omisión a la asistencia Familiar es considerada como un delito permanente, debido a que esta se mantiene en tanto dure el incumplimiento y el riesgo que implica para la familia, considerándose entonces este delito como delito de peligro.

2.8.- LA EXISTENCIA DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL.

Según Salinas (2007) señaló de manera sintética que el elemento constitutivo del delito la sentencia que determina la obligación de dar pensión alimenticia (pp. 401 – 402).

2.9.- DESCRIPCION LEGAL

La norma penal aplicable al hecho calificado como omisión de asistencia familiar prescribe:

Artículo 149.- se basa en el incumplimiento de sus deberes alimenticios, emitidos por el Poder Judicial, cohibiendo su propia libertad no más de tres años y con trabajos corporativos a la comunidad de veinte y cincuenta días de trabajo, Sin perjudicar lo ordenado por el Poder Judicial. Si el sentenciado finge a otro

compromiso alimenticio en acuerdo con otra persona o deserción sospechosamente su labor el castigo será no menos de un año ni más de cuatro años. Si el perjuicio fuese mayor hasta llegar a la muerte y pudiendo haber sido prevenidas, la penalidad será no menos de dos años ni más de cuatro, en una situación mayor que conlleve a una gravedad la pena no será menos de tres años ni menos de seis años, si el problema llegara hasta el deceso.

1.- SUJETO ACTIVO

Según Alfaro (2011) este autor menciona que el ser nato tiene deberes u obligaciones legales alimenticias; establece en puridad, una falta en sus deberes. Correspondiente en el artículo 149 del reglamento de ley la persona o el ser activo debió callar u omitir, realizar su responsabilidad con la alimentación que establece el Poder Judicial, por otro lado la persona activa es aquella que tiene obligaciones o deberes que cumplir.

2.- SUJETO PASIVO

De acuerdo Alfaro (2011), nos señala que publicado como tal a través de un dictamen del poder judicial. Son personas con comportamiento familiares como de los hijos, vástagos, nietos, sucesor o herederos, así también los antepasados, antecesores, progenitores, parientes, abuelos, etc. Siendo de mayor importancia si son niños menores o mayores de edad. En el caso de ser mayor de edad, siendo irrelevante si se trata de personas menores o mayores de edad.

3.- CONDUCTA TIPICA

Según el reglamento de ley en el artículo 149, se exigen requisitos:

A. En lo Penal menciona las resoluciones judiciales y pueden ser sentencias transitorias de alimentos, en que asignaran obligaciones a través de resoluciones judiciales para que se cumpla el derecho alimentario que tiene como deber.

B. El comportamiento de la persona activa por una falta propia; el delito de omisión a la asistencia familiar en el reglamento de ley artículo 149 nos indica que es una falta propia o sencilla

C. El la falta de asistencia familiar se considera una infracción o un delito de gravedad o riesgoso.

D. El delito e omisión de asistencia familiar en cuanto al término del proceso ilegal y acogiéndose a la descripción típica a que se refiere nuestra legislación punitiva, se acuerda: en opinión del autor. El que incumple su acción de prestar, se hace mención directa a la llamada obligación, el riesgo de la persona pasivo debe consumar en su momento.

4.- TIPICIDAD SUBJETIVA

En el tipo penal la falsedad o dolo en la persona activo obliga en detallar la falsedad del ser o persona activo para la conformación ilícita penal. En conclusión el sujeto debe saber o conocer sus deberes y obligaciones en la mantención alimentaria que fue declarado ante la justicia o poder judicial y aun así el deja de cumplir lo mencionado, tratándose de una falta dolosa y al mismo tiempo irresponsabilidad o descuido propio, por lo tanto el sujeto ha violentado las reglas judiciales.

La configuración del ilícito penal de O.A.F se produce cuando el obligado es renuente a cumplir con una sentencia judicial, siendo en consecuencia objeto de un proceso penal.

2.10.- La Flagrancia en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar

Franceza (2017) señala que el decreto legislativo 1194 como ley de flagrancia, contribuyo a simplificar el proceso inmediato.

Una situación de flagrancia habilita al representante del Ministerio Publico recurrir a la instancia Jurisdiccional para el inicio del proceso inmediato, en tanto no sean necesarios más diligencias y exista convicción suficiente en la investigación preliminar. El objetivo es llegar realmente a una sentencia según corresponda observando el principio de celeridad procesal sin dilación innecesaria. Este proceso encaja en los casos de Omisión a la asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

La vigencia de este dispositivo relativo a la flagrancia ha permitido promover un proceso penal rápido en todo las jurisdicciones nacionales, siendo aún más rápido si se acoge en los medios alternativos como la terminación anticipada o el principio de oportunidad. Esta situación mejora a imagen y la legitimidad del poder Judicial de nuestra Patria y se hace realmente efectiva la tutela jurisdiccional efectiva.

2.11.- La Aplicación del Principio de Oportunidad y La Terminación Anticipada

1.- La Aplicación en el Código Procesal Penal de 1991

Sánchez (2009) Señala “El principio de oportunidad desde el año 1991” se ha aplicado de manera progresiva y es considerado como una excepción a la legalidad , su aplicación es posibles en caso de delitos de menor intensidad a fin de descongestionar la sobrecarga procesal que tiene los fiscales y los Juzgados , siendo una respuesta de política de estado.

Este principio se fundamenta en la época relevancia del delito cometido, ausencia del interés público en la persecución del delito, es preventivo y la razón es también es de carácter político criminal del estado para posibilitar el archivo de los llamados delitos de bagatela, favoreciendo de manera mutua tanto al infractor como al agraviado. En síntesis el principio de oportunidad busca solucionar rápidamente los casos leves para dedicarse a delitos más gravosos.

Según (Melgarejo, 2010) el principio de oportunidad no muestra una variación en el nuevo Código Procesal Penal de 2004.

2.- La Terminación Anticipada

Al respecto, el nuevo Código Procesal Penal de 2004 permite aplicar esta institución en toda clase de ilícitos penales, como una respuesta a la realidad a la sobrecarga procesal que hace que la justicia está colapsada en el País.

En el delito de omisión a la asistencia familiar, el acogimiento a la terminación anticipada en la medida en que concurra el agraviado (sin ser actor civil), deberá correrse traslado, y existiendo conformidad con el acuerdo no quepa otra cosa que la dación de la sentencia de terminación anticipada, precisándose la pena, reparación civil y la instauración de las reglas de, declarándose consentida la misma inclusive en el mismo acto, quedando expedita la ejecución de sentencia como la siguiente etapa.

En el hipotético caso que exista la constitución de actor civil, deberá correrse traslado por cinco días a los sujetos procesales; plazo en la que deberán expresarse según su conveniencia, fijándose finalmente la audiencia a fin de resolver el

requerimiento respectivo y emitir sentencia, conforme a lo establecido en el –Libro V, Sección V, artículos 468° y siguientes, del Nuevo Código Procesal Peruano.

2.12.- El Juicio Oral – La Sentencia Penal. -

San Martín (2008) señaló que el Juzgamiento en el Código Procesal Penal, es una actividad procesal muy dinámica sobre el valor de la prueba, permitiendo al juzgador verificar si la imputación tiene sustento o no a fin de declarar la responsabilidad o no del acusado. La actividad probatoria, es una etapa de trascendental importancia, por cuánto, el titular jurisdiccional valorara si amerita conceder lo peticiona por el Ministerio Público, es decir, sentencia o no.

La Ejecución de la Sentencia Penal y la revocatoria de la suspensión de la pena.-

Siendo el estado de sentencia firme, esta debe ejecutarse conforme a los términos y contenidos en todo su extremo. La ejecución de la sentencia constituyese en el derecho a la tutela jurisdiccional y consecuentemente teniendo la potestad legal, está habilitado a hacerla cumplir.

El proceso penal es parte de la pretensión punitiva estatal por parte del Ministerio Público en la ejecución de este tipo de delitos; debe existir una observancia muy diligente a fin de que se cumpla plenamente las reglas de conducta impuestas con todo lo precisado en la sentencia, contrario censos, su incumplimiento, puede generar una sanción consistente en una amonestación o en casos extremos una revocatoria de sentencia. Lamentablemente, esta situación afectará el derecho

a la libertad y estando en prisión no garantiza el pago de las pensiones devengadas ni la pensión alimenticia, situación que genera una doble afectación, tanto al agraviado como al sentenciado.

En verdad la revocatoria constituyese en una decisión de última ratio, muchas veces necesaria, en tanto, que la renuencia a cumplir con sus obligaciones conlleva a ello, lográndose en muchos casos, a que el sentenciado pague sus deudas y así, poder solucionar su problema legal penal.

2.13.- DERECHO COMPARADO

En el Derecho Francés, los alimentos tienen relación con el derecho natural.

En el código Civil vigente en Francia en su diferentes articulados que tiene relación con los alimentos , hace referencia que existe la obligación de proporcionar alimentos entre ascendientes y descendientes , así mismo , los esposos tienen la obligación alimentario con respecto a sus hijos y estos vice reversamente y demás ascendientes que estén necesitados. También es una obligación, asistir alimentariamente, a los suegros, suegras, nueras y yernos.

Con la evolución y el discurrir del tiempo, el derecho a la alimentación es un derecho inherente al ser humano, en tanto que este garantiza su existencia, siendo positivados en las diferentes legislaciones del mundo. El incumplimiento de la misma, amerita la persecución del estado al obligado moroso, por lo que también, ésta ha tenido que ser incorporado en sus diferentes legislaciones penales en el mundo.

En nuestra Patria el derecho al alimento esta positivada en el Código Civil, como una obligación de carácter personal sustentada en el espíritu de solidaridad; claro está, que se tiene que balancear la verdadera necesidad del solicitante con la

capacidad del demandado, de tal forma que no se afecte ni lo uno u lo otro, salvo en los menores que es evidente la necesidad alimentaria.

A pesar de la una legislación clara, y la importancia que tiene esta como un derecho fundamental del ser humano, empero, existe una creciente tendencia a evadir la obligación de prestar alimentos, concluyendo finalmente en una denuncia por omisión a la asistencia familiar. El estado sigue emitiendo normas, de tal forma que obligue al obligado a cumplir con su responsabilidad y el alimentista tenga el recurso material lograr su desarrollo humano. Así se ha creado el sistema nacional de registro de deudores alimentarios, pretendiendo con ello una acción de persuasión contra el obligado a dar alimentos.

En suma, a pesar del esfuerzo estatal por tratar de que la alimentación sea un derecho garantizado, empero, su incumplimiento es una realidad vigente con tendencia a crecer en forma progresiva.

JURISPRUDENCIA

- (...) en el presente caso se concluyó en que el delito de OAF es un delito abstracto e instantáneo; para determinarse si es un delito instantáneo, se debe ver el tema de la consumación, no requiriéndose un resultado material, basta la acción, es decir, el incumplimiento de la obligación de otorgar pensión alimenticia.

- **(Expediente. N° 174-2009-TC)**

- (...) Declararon nulo el confesorio, e inadmisibles los recursos de casación interpuestos por los abogados de Víctor Roberto Franco Álvarez contra la sentencia de vista emitida el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho por los señores jueces que integran la tercera sala penal de apelaciones de la corte superior de justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia que lo condenó como autor del ilícito penal de O.A.F, en perjuicio de la menor de iniciales V. R. F. G., imponiéndosele la pena de un año de privación de libertad suspendida en su ejecución y señaló en s/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil. **(Casación 1496-2018, Lima)**

- (...) En el presente caso, a la apelación de la defensa técnica, contra la sentencia que ordena una pena efectiva por la comisión del ilícito penal de O.A.F fue revocada, reformándola a una pena suspendida **(Expediente N° 6094-2014 del poder judicial)**.

- (...) En este caso se señala, que la O.A.F es un ilícito Penal que se consuma con el solo incumplimiento de la obligación alimentaria señalada por orden judicial mediante sentencia, habilitando la incoación penal inmediata en caso de incumplimiento **(Casación N° 02- 2010 Lambayeque)**.

- (...) En la presente decisión, el juzgador emite sentencia por comisión del delito de O.A.F, señalado pena suspendida y el cumplimiento de reglas de conducta bajo riesgo en caso de incumplimiento de aplicarse la revocatoria d en los extremos que convenga al alimentista. Además señala, que se inscriba en el boletín de condenas inscribiéndose en el registro respectivo. **(Expediente N°510-2009; del distrito judicial de cañete-cañete 2017).**

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL PENAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
ACTA DE SESIÓN PLENARIA

En la referido pleno Jurisdiccional (diciembre del 2015), participaron jueces de todos los niveles del distrito Judicial de Junín, abordando en la misma una serie de tópicos desarrollado en talleres. Uno de las temáticas fue el de: el pago tardío por omisión a la asistencia familiar desvirtua el ilícito Penal de O.A.F. Se plantearon dos posiciones. La primera fue a de que si desvirtuaba; y, la segunda que no desvirtuaba.

Después de la ponencia se puso a debate y finalmente concluyo para la votación respectiva. De manera categórica gano la posición de que la paga tardía en el caso e omisión a la asistencia familiar no desvirtuaba la comisión del delito de asistencia familiar. Esta decisión fue por unanimidad.

3.- ANALISIS DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación aborda el tema del ilícito penal de O.A.F, buscando la naturaleza de la misma y el proceso que se sigue en caso de su comisión conforme a lo señalado por el código procesal penal. Adicionalmente analiza los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento del bien jurídico en caso de que esta sea vulnerada, a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el órgano Jurisdiccional.

En Realidad se trata de un problema de carácter estructural que vive la sociedad en todas sus etapas, dándole una connotación de un gran problema social que atenta contra la familia y consecuentemente contra la sociedad

Su incumplimiento acarrea no solamente una vulneración al derecho la familia sino a bienes jurídicos tutelar y fundamentales del hombre, como es el derecho a la vida, y la salud y en general al bienestar y desarrollo humano integral, por lo que el estado intervine con su poder coercitivo a través de la ley penal y sustantiva y adjetiva en caso de incumplimiento.

4.- CONCLUSIONES

1.- El delito de omisión a la asistencia familiar es un problema social que se evidencia en todos los estratos de la sociedad, siendo más notorio en la población de un nivel socioeconómico más bajo.

2.- El delito de omisión a la asistencia familiar es una figura jurídica penal que busca de algún modo persuadir y sancionar al obligado renuente de brindar pensión

alimenticia, de tal forma que no se afecte los derechos fundamentales del alimentista de vivir dignamente como ser humano y alcanzar su desarrollo integral.

3.- La omisión a la asistencia familiar es un delito de peligro, lo que implica y para tipificársele como tal no necesita que se cause daño al agraviado sino que basta su incumplimiento a una resolución judicial.

4.- El estado responde con las herramientas que la constitucional y las normas supranacionales le proporciona para perseguir el delito de O.A.F , empero, el estado tiene que ir más allá de ello , es decir , una verdadera política de mejora del nivel de vida de la población y fortalecimiento de la familia peruana.

5.- RECOMENDACIONES

1.-El delito de Omisión a la Asistencia Familiar, siendo un problema social, requiere un abordaje integral del estado, a fin de que se trabaje mucho para evitar la disfunción familiar a través de la siembre de valores y principios que fortalezcan la familia. Revalorar la importancia del matrimonio con institución fundamental para el fortalecimiento de la sociedad.

2.- Se recomienda revisar la Ley de conciliación a fin de que los proceso de alimento se resuelvan en ella de manera definitiva, de tal forma que esta sea, un proceso ágil, rápida y que no se haga sufrir al alimentista con procesos largos y engorrosos; y, además no se sature al poder judicial de estos proceso que no requieren mayores medios probatorios que el entroncamiento familiar y la necesidad del alimentista y la capacidad del obligado. La emisión que tenga verdaderamente el valor de una sentencia.

3.- Se recomienda que en caso de incumplimiento de parte del con su obligación alimentaria se debe considerar el pago parcial para aquellos inculpados que tenga voluntad de pago y puedan cumplir con su obligación en tanto perdure excepcionalmente una razón justificada como enfermedad terminal u accidente imprevisto, etc.

Bibliografía

- Angulo, P. (2006). *Principio de Oportunidad*. Lima: ACM.
- Bramont, L. (1994). *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Lima: Revista Jurisprudencia Peruana.
- Cabrera, P. (2002). *El Nuevo Codigo Procesal Penal*. Lima: Gaceta Juridica.
- Caro, D. (2002). *Codigo Penal*. Lima: Gaceta Juridica.
- Civil, c. (1991). *Codigo Civil Peruano*. Lima: juristas.
- Cornetero, J. Factores del Delito de Omision a la Asistencia Familiar. (*Tesis de Grado*). Universidad USAN, Lima Norte.
- Dominguez, E. (2005). *Las Figuras de Abandono de Familia en Sentido Estricto*. Buenos Aires: Editorial Dykinson.
- Enciclopedia. (23 de abril de 2017). *Omision de asistencia familiar*. Obtenido de Omision de asistencia familiar: [https:// es.wikipedia.org/wiki/omision_de_asistencia_familiar_Peru](https://es.wikipedia.org/wiki/omision_de_asistencia_familiar_Peru)
- Franceza, F. (2017). *La Ley de Flagrancia*. Lima: IDL.
- Melgarejo, C. (2010). *Manual del Principio de oportunidad*. Lima: Juristas.
- Moreno, R. (Cobro de Pensiones Alimenticias a los Obligados en e Exterior. (*Tesis de Grado*). Universidad Catolica de Loja, Quito.
- Ponte, D. (2017). *Omision a la Asistencia Familiar y la Prision Efectiva*. Callao: cesar vallejo.
- Reyna, A. (2011). *Delitos Contra la Familia y de Violencia Domestica*. Lima: Editores.
- Ruiz, P. (2002). *El Delito de Omision a la Asistencia Familiar*. Lima: Gaceta.

- Salinas, R. (2007). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Grijley.
- San Martin, C. (2008). *Constitucion y Derecho Penal Constitucional*. Lima: Grijley.
- Sanchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: IDEMSA.
- Santiago, M. (1994). *Derecho penal en el Estado social*. Lima: Ariel.
- Urbano, A. Delito de Omision a la Asistencia Familiar. (*Tesis de Grado*). Universidad San Pedro, Barranca.
- Valderrama, L. (1994). *Delito de omision a la Asistencia Familiar*. Lima: Inca Garcilazo.

7.- ANEXOS

1.- CASO PRÁCTICO EX. 02 - 2010

CASO PRÁCTICO

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 02 – 2010

LAMBAYEQUE

EXPEDIENTE N° 2513-2010

1 - -AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, seis de abril de dos mil diez.- AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el acusado CARLOS HUAMAN BARRIOS contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cinco, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, que lo condenó por delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y fijó en trescientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada sin perjuicio de pagar la deuda alimentaria, previo descuento de lo consignado en autos; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborada y presentada de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

Segundo: Que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la de primera instancia condenó a CARLOS HUAMAN BARRIOS como autor del delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad; que en dicho contexto debe estimarse cumplido parcialmente el presupuesto objetivo del recurso, pues el indicado medio impugnatorio está dirigido contra una sentencia, advirtiéndose igualmente cumplido el presupuesto subjetivo del mismo porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absoluta.

Tercero: Que, sin embargo, el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece una restricción del ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, puesto que si se trata de sentencias, como la presente, se requiere que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que el delito objeto del presente proceso penal es el de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria, que en su primer párrafo está conminado 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 -artículo ciento

cuarenta y nueve del Código Penal-; que, en consecuencia, el delito incriminado no alcanza el criterio de summa poena estatuido en la norma procesal, por lo que en principio escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

Cuarto: Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de los límites fijos del quantum de pena, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

Quinto: Que, en el presente caso, el recurrente en su recurso de casación de fojas ciento ochenta señala lo siguiente: i) que debe fijarse una interpretación jurisprudencial del delito de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria para establecer los requisitos de procedibilidad de la acción penal-; ii) que en su caso, pese a que la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas no se encontraba firme por haber sido apelada y pese a que dicha impugnación que no había sido resuelta, se dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria, siendo finalmente condenado; iii) que no debió haberse interpretado de manera extensiva y analógica el inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, ya que dicha norma le resultaba perjudicial al no favorecer el ejercicio de sus derechos.

Sexto: Que los requisitos de procedibilidad son elementos que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla; que es requisito de procedibilidad solo aquel expresamente requerido en el texto del tipo penal; si la condición no se encuentra expresamente establecida en la ley no es posible afirmar la concurrencia de requisito de procedibilidad.

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

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

Noveno: Que en el alegato previsto en el punto iii) del fundamento jurídico quinto no se ha especificado a este Tribunal Supremo el motivo por el que es necesario que se desarrolle la doctrina jurisprudencial, ya que el encausado únicamente se limitó a señalar que con la aplicación del inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil se limitó el ejercicio de sus derechos; que, al respecto, en la sentencia de vista se indicó que "la apelación interpuesta por el recurrente contra la resolución que aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, fue concedida por la Juez de Paz sin efecto suspensivo, lo que significaba de conformidad con el inciso dos del

artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, que la referida apelación en forma alguna impedía la ejecución de lo decidido por el citado Juzgado y tampoco imposibilitaba el inicio del proceso penal en contra del encausado, fundada precisamente en la falta de pago oportuno de las pensiones alimenticias devengadas”; que, en ese sentido, no se observa que se haya restringido en forma alguna el ejercicio de los derechos del recurrente y tampoco se advierte aspecto ambiguo alguno que amerite un desarrollo jurisprudencial.

Décimo: Que las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito; que, no se aprecia que en el presente caso hayan existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximir al encausado Carlos Huamán Barrios del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal]. Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el acusado CARLOS HUAMAN BARRIOS contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cinco, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, que lo condenó por delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y fijó en trescientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada sin perjuicio de pagar la deuda alimentaria, previo descuento de los consignado en autos; **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria. II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado CARLOS HUAMAN BARRIOS; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria

cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil. III. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen. Hágase saber.-

SS. LECAROS CORNEJO
PRADO SALDARRIAGA P
PRINCIPE TRUJILLO
CALDERON CASTILLO
SANTA MARÍA MORILLO