



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



INAPLICABILIDAD DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA EN DELITOS DE OMISIÓN A

LA ASISTENCIA FAMILIAR

(PROPUESTA LEGISLATIVA)

TÍTULO DE LA TESIS:

PRESENTADOPOR : Bach. John Cristian MANTILLA BALDARRAGO

TÍTULO A OPTAR : Abogado

ASESOR : Abg. Juan Huamán Afán

MADRE DE DIOS – PERU

2017



DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mis padres Gregorio e Yrma, quienes estuvieron siempre conmigo a mi lado y porque me dieron vida, educación, apoyo y consejos incondicionales para seguir adelante; A mis queridos hermanos Jean Carlos y Kiara Stefany, gracias a ellos por su apoyo, y a mi esposa Priscila quien me alentaba y daba fuerzas cuando parecía que me iba rendir; esta tesis es dedicada a ellos que son parte de mi vida, y para mi Asesor Juan quien fue mi guía para escribir y concluir mi tesis.



AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mi familia, mis amados padres por apoyarme siempre en todo momento de mi vida como estudiante, a superarme cada día y por sus sabias enseñanzas; a mis hermanos; a mi esposa y a mi asesor por enseñarme el valor de los estudios; gracias por el esfuerzo que hicieron para concluir esta etapa de mi vida.



INTRODUCCION

Uno de los problemas de la administración de justicia es el incremento de la carga procesal en los delitos de omisión a la asistencia familiar. El presente trabajo de investigación justamente trata de un problema específico que está relacionado entre el tratamiento procesal del delito de omisión a la asistencia familiar y la conclusión anticipada. La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar es uno de los hechos delictivos que tiene mayor presencia entre las denuncias penales.

Así tenemos que la presente investigación pretende, mediante el uso de la argumentación jurídica y jurisprudencial, el análisis jurídico, social y factico a favor de la “inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar”, para así determinar si corresponde o no aplicar la conclusión anticipada y consolidar la teoría que todo proceso de omisión a la asistencia familiar debe llevarse en un proceso inmediato sin meritar la aceptación de cargos mediante la conclusión anticipada y evitar una pena efectiva.

Y que se contrapone al interés del estado a luchar contra la sobrecarga procesal en estos ilícitos como se tiene entendido a nivel nacional, los órganos jurisdiccionales de todas las instancias tienen elevada carga procesal, que en muchos casos son consecuencia de las dilaciones procesales producidas por alguna de las partes intervinientes en un proceso civil, afectando la eficiencia y eficacia del servicio de la administración de justicia.

La asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, Educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia.



El presente estudio está estructurado de la siguiente manera:

Capítulo I:

El problema y el método de investigación: En el definimos y formulamos el problema, los objetivos, su justificación e importancia, así como la viabilidad de la investigación y la metodología empleada.

Capítulo II al V:

Desarrollo temático: Que comprende el estudio de los principios que inspiran el juicio oral, así como el desarrollo de mis categorías de estudio como son: la conclusión anticipada y el delito de omisión a la asistencia familiar que representa el fundamento teórico de la investigación, así como la regulación de la legislación comparada en civil y penal en los caos de alimentos y la responsabilidad que acarrea su incumplimiento todo ello representa y expresan la referencia al marco conceptual que sustenta la perspectiva desde los cuales son planteados los aspectos centrales de la investigación

Capítulo VI:

La propuesta legislativa: Asimismo, en la parte final se consigna las conclusiones y recomendaciones. Luego la bibliografía revisada.

El autor.



Contenido

RESUMEN ix

EXECUTIVE SUMMARY x

INTRODUCCION iv

Capítulo I: v

Capítulo II al V: v

Capítulo VI: v

CAPITULO I 11

1. ASPECTOS METODOLOGICOS DEL ESTUDIO 11

1.1 Planteamiento del Problema 11

1.2 Formulación del Problema de Investigación 15

1.2.1 Problema principal 15

1.2.2 Problemas secundarios 15

1.3 Objetivos de la Investigación 15

1.3.1 Objetivo general 15

1.3.2 Objetivos específicos 16

1.4 Hipótesis de trabajo 16

1.5 Categorías de estudio 17

1.6 Diseño metodológico 18

1.7 Justificación de la investigación 19

1.7.1 Conveniencia 19

1.7.2 Relevancia social 19

1.7.3 Implicaciones prácticas 20

1.7.4 Valor teórico 20

1.7.5 Utilidad metodológica 20

CAPITULO II 21

2. DESARROLLO TEMATICO 21

2.1 Principio rectores del juicio oral 21

2.1.1 Acusatorio 21

2.1.2 Oralidad 22

2.1.3 Publicidad 24

2.1.4 Contradicción 26

2.1.5 De identidad personal 28

2.1.6 Principio de dirección de la audiencia 28

2.1.7 Celeridad 29

CAPITULO III 31

3. CONCLUSION ANTICIPADA 31

3.1 Definición 31

3.2 Naturaleza jurídica 32

3.3 Apreciaciones conceptuales con relación a las fórmulas consensuadas
de simplificación procesal en materia penal.. 32

3.4 Conclusión anticipada como principio de consenso 33

3.4.1 Oportunidad procesal de la conformidad 34

3.4.2 Conformidad parcial 35

3.4.3 Conformidad y reducción de la pena 35

3.4.4 Conformidad del acusado y conclusión anticipada del juicio oral 35

3.5 Nociones conceptuales básicas sobre la conformidad o conclusión anticipada del juicio 37



3.5.1 La conformidad o conclusión anticipada del juicio37

3.6 El acuerdo plenario sobre la conclusión anticipada39

3.7 La conclusión anticipada y la terminación anticipada son realmente beneficiosas en el nuevo código procesal penal según nuestra realidad social.....49

CAPITULO IV53

4. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR53

4.1 Concepto de alimentos53

4.1.1 Sujetos que tienen el deber de los alimentos55

4.1.2 Sujetos que tienen derecho a los alimentos56

4.2 El derecho penal en las relaciones familiares56

4.3 Tipicidad Objetiva57

4.4 Bien jurídico protegido60

4.5 Delito de omisión propia.....61

4.6 Delito permanente63

4.7 Estado, Sociedad y Familia.....65

4.8 Penas efectivas75

CAPITULO V80

5. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA80

5.1 Argentina81

5.1.1 Sanciones civiles.....81

5.1.2 Sanciones penales82

5.2 España.....89

5.2.1 Código Civil.....89

5.2.2 Código Penal.....91

5.2.3 El delito de Impago de Pensiones94

5.3 Francia95

CAPITULO VI99

6. PROPUESTA LEGISLATIVA99

6.1 Propuesta Legislativa99

PROYECTO DE LEY N° -2017.....99

1. Exposición de motivos.....100

2. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional103

3. Análisis costo beneficio103

4. Fórmula legal103

INAPLICABILIDAD DE LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....104

Artículo 1.- Objeto de la ley104

Artículo 2.- Finalidad.....104

Artículo 3.-.....104

Artículo 372 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio. -105

CONCLUSIONES107

Primero. -107

Segundo. -107

Tercero. - 108

Cuarto. - 108

Quinto. - 109

RECOMENDACIONES.....110



Primero. -	110
Segundo. -	110
Tercero. -	111
BIBLIOGRAFIA	112
Anexos	115



RESUMEN

El proyecto de Investigación parte del **Problema:** ¿Existen razones que justifican una propuesta legislativa para la inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar?; siendo el **Objetivo:** Dar a conocer si existen razones que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar. La investigación se ubica dentro del **Tipo** Básico-dogmático propositivo; en el **Nivel:** Descriptivo-Explicativo. Se utilizará para contrastar la Hipótesis, los **Métodos Generales** análisis-síntesis; Para la **recolección de información** se utilizará las técnicas del análisis llegándose a la **conclusión:** Que sí existen razones que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar llegándose a la conclusión y contrastando con la hipótesis es afirmativa, debido que contraviene el principio del intereses superior del niño el revenimiento atrasado del pago de alimentos y el acogimiento del principio de oportunidad en más de dos oportunidades y además colisiona con la dación de la nueva ley de flagrancia tal como se ha expuesto en la conclusión tres, por tanto existen razones que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Este trabajo de investigación se encuentra basado en un estudio de análisis y argumentación teórica de la realidad materia de estudio, para aportar jurídicamente a nuestra legislación a través del enfoque cualitativo.

PALABRAS CLAVE: Conclusión anticipada, Alimentos, Omisión de asistencia familiar.



EXECUTIVE SUMMARY

The research project part of the **problem**: ¿are there any reasons justifying a legislative proposal for the unenforceability of the anticipated conclusion in the offences of omission to family assistance? Being the **objective**: to make known whether there are reasons that justify a legislative proposal for the inapplication of the anticipated conclusion in the offences of omission to the family assistance. The research is located within the basic-dogmatic **type** propositive; In the **level**: descriptive-explanatory. It will be used to contrast the hypothesis, the **general methods** analysis-synthesis; for the **collection of information** will be used the techniques of analysis reaching to the **conclusion**: That there are reasons that justify a legislative proposal for inapplicability of the anticipated termination in the crimes of omission to Family assistance reaching the conclusion and contrasting with the hypothesis is affirmative, because it contravenes the principle of the best interests of the child the backward slump of the payment of food and the acceptance of the principle of opportunity on more than two occasions and also collides with the enactment of the new law of flagrancy as stated in conclusion three, therefore there are reasons that justify a legislative proposal for inapplicability of the anticipated conclusion in the crimes of omission to Family assistance.

This research work is based on a study of theoretical analysis and argumentation of the matter of study, to contribute legally to our legislation through the qualitative method.

Keywords: Early conclusion, Food, Omission of family assistance.



CAPITULO I

1. ASPECTOS METODOLOGICOS DEL ESTUDIO

1.1 Planteamiento del Problema

El trabajo realizado es para estudiar la problemática de la aplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar, entiéndase que la conclusión anticipada es una institución procesal que está prevista en el artículo 372° del Código Procesal Penal y se produce en la fase denominada del juicio oral, en audiencia pública, inmediatamente luego que el juez haya instruido al acusado de sus derechos, seguidamente le preguntará a imputado si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y declara ser responsable de la reparación civil.

La conformidad tiene por efecto la pronta culminación del proceso en concreto, del juicio oral a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de



imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

Acapara ser un tema controversial la aplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar, exponiendo al menor alimentista a una inoportuna prestación alimentaria y que además no debería llevarse el delito hasta las esferas de una conclusión anticipada que premia con la reducción de la pena y la reserva de fallo condenatorio y que además contraviene lo estipulado sobre la nueva ley de flagrancia por constituir un acto infraganti no cabría la posibilidad de la confesión sincera por consecuente tampoco el de la conclusión anticipada.

Nuestro país tiene un código penal que penaliza la evasión del deber alimenticio recaído en una sentencia ejecutoriada y consentida; sin embargo, la norma es permisiva y legitima la utilización de este mecanismo alternativo de solución de conflicto penal como es la conclusión anticipada. Ante este desajuste normativo proponemos a manera de propuesta legislativa la “Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar”.

Diversas instancias supranacionales a las que el Estado Peruano se ha sometido, como el Comité de los Derechos Humanos a través de la declaración de los derechos del niño de 1959 propia de las Naciones Unidas proclama que “El niño, por su falta de madurez física mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.



Así también, la convención sobre los derechos del niño en su artículo 27 reconoce el derecho de pensión alimenticia, la subsistencia y rezagos de elementos con profundo arraigo, no permite un auténtico tránsito a la doctrina de la protección integral con el consiguiente acceso real a los derechos, no solo consagrados en el vigente Código de Niños y Adolescentes, sino en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento suscrito y ratificado por el Perú que consagra el Principio del Interés Superior del niño, entonces más allá del cambio de los términos “menor” a “niño” en los cual subyacen contenidos y significados diferentes, se requiere de la transformación de pautas sociales y culturales que han perpetuado y legitimado la violencia contra los niños, incluyendo la omisión al deber alimentario.

En efecto, debe considerarse el impacto emocional que causa el incumplimiento, porque los niños y niñas a determinada edad perciben la inexistencia o debilidad de un vínculo de cuidado y protección por parte de su progenitor, que es la persona llamada a atender sus necesidades económicas y afectivas, pero al no ser capaz de asumir este rol con responsabilidad, genera no solo un perjuicio patrimonial sino la desestabilización de su mundo interno, la ruptura de la confianza, la decepción, la desilusión, sentimientos de abandono, debilitando inclusive los factores de protección frente a posibles abusos, al mermar su autoestima y al no encontrar elementos para la afirmación de un entorno seguro y acogedor.

Por tanto el estado debe priorizar de manera eficaz la oportuna prestación de alimentos, que de acuerdo a los índices es la omisión a la asistencia familiar uno de los ilícitos más comúnmente enfrentados en los estragos judiciales del ámbito penal; La legislación tipifica el delito de omisión a la asistencia familiar ante el incumplimiento de un fallo en materia de



alimentos, en cuanto a este punto, cabe señalar que las penas son significativamente leves en proporción al bien jurídico tutelado.

Asimismo, en el año 2007 se aprobó la Ley N° 28970 que creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), administrado por el Poder Judicial, en el cual se pueden inscribir a los deudores que adeudan tres mensualidades consecutivas o no. Ese mismo año se aprobó el reglamento de dicha norma que contempla la inscripción de los deudores en las centrales de riesgo de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Esta es la situación real y descripción del problema que se viene dando a nivel nacional por que la norma es permisiva; es legítima la conclusión anticipada; sin embargo, nada es absoluto; debería existir objeciones o restricciones al momento de cautelar el interés superior del niño.

De persistir dicha situación seguiremos evidenciando a más padres incumplir su obligación alimentaria cuando les venga en gana, por consiguiente, tendremos sobre carga procesal y niños insatisfechos en su debida oportunidad y desconfianza en la justicia.



1.2 Formulación del Problema de Investigación

1.2.1 Problema principal

¿Existen razones que justifican una propuesta legislativa para la inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

1.2.2 Problemas secundarios

1° ¿Cómo está regulado el tratamiento procesal de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

2° ¿Cómo se regula el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación comparada?

3° ¿Constituye la omisión a la asistencia familiar una flagrancia en la legislación nacional?

4° ¿Cuál debe ser la formulación legislativa para la inaplicación de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

1.3 Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo general



Precisar si existen razones que justifican una propuesta legislativa para inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

1.3.2 Objetivos específicos

1° Determinar cómo está regulado el tratamiento procesal de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar en la legislación nacional.

2° Analizar cómo está regulado el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación comparada.

3° Analizar si la omisión a la asistencia familiar es una flagrancia en la legislación nacional.

4° Señalar cuál debe ser la formulación legislativa para la inaplicación de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

1.4 Hipótesis de trabajo

Si existen fundamentos que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar.



1.5 Categorías de estudio

Considerando que el presente trabajo responde al enfoque cualitativo, sus categorías son las siguientes:

Tabla 1

Categorías de estudio	Subcategorías
1° La conclusión anticipada	<ul style="list-style-type: none">✓ Definición de la conclusión anticipada✓ Oportunidad de la conclusión anticipada✓ Legislación sobre la conclusión anticipada
2° El delito de omisión a la asistencia familiar	<ul style="list-style-type: none">- Tipicidad penal- Bien jurídico protegido- Delito flagrante

Datos obtenidos en el campo (Elaboración propia)



1.6 Diseño metodológico

Tabla 2

Enfoque de investigación	Cualitativo: Dado que nuestro estudio no está basado en mediciones estadísticas sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio.
Tipo de investigación jurídica	BASICA (Dogmática propositivo): Su propósito general es descubrir conocimiento acerca de la naturaleza, los principios y leyes que rigen los fenómenos. Nuestro estudio pretende establecer las razones suficientes para elaborar una propuesta legislativa en relación con la conclusión anticipada en casos de omisión a la asistencia familiar.

Datos obtenidos en el campo (Elaboración propia)



1.7 Justificación de la investigación

El presente estudio que se va a realizar se justifica por las siguientes razones:

1.7.1 Conveniencia

Es conveniente realizar esta investigación, ya que es la crítica a la administración de justicia en el régimen procesal peruano, específicamente en el escenario de la aplicabilidad de la conclusión anticipada para los delitos de omisión a la asistencia familiar, ilícito con mayor carga para el Ministerio Público, el tema materia de tratamiento se justifica porque permitirá analizar en profundidad la institución procesal de la conclusión anticipada y la necesidad del Estado para garantizar sentencias penales justas, primando el interés superior del niño; además constituye un aporte a la doctrina procesal en lo concerniente a la situación de estudio planteado.

1.7.2 Relevancia social

Tiene relevancia de carácter social ya que beneficia a toda la ciudadanía en general, en particular a las madres e hijos que recurren en busca de tutela jurisdiccional efectiva en los estragos penales; otros destinatarios del presente estudio son profesionales y estudiantes del derecho, colegios de abogados, autoridades que conforman el Sistema de Justicia, quienes podrán encontrar en esta propuesta contenidos que pueden incorporar a su bagaje cognitivo analítico.



1.7.3 Implicaciones prácticas

Lo que se busca con la presente investigación es que se dé a conocer y sensibilizar a los responsables de la dirección, conducción, desarrollo, evaluación y administración de la justicia, en su parte jurisdiccional, porque los resultados revelarán aspectos en los cuales los operadores poco o nada han hecho para establecer mecanismos que permitan de manera eficiente la prestación de alimentos.

1.7.4 Valor teórico

El tema a investigar reviste de importancia en la medida que busca describir la realidad existente referente a la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar y si la misma es la adecuada o no, para lograr el cumplimiento de la pensión alimenticia; tratando de brindar alternativas para mejorar el pronto cumplimiento de la ejecución de sentencias en los delitos de Omisión a la asistencia familiar, y además de forma aislada pretendiendo descongestionar la sobrecarga procesal para así brindar mayor beneficio y seguridad en el cumplimiento a favor de los agraviados alimentistas.

1.7.5 Utilidad metodológica

Por lo que respecto a la propuesta de esta investigación se consiga motivar a los magistrados (jueces) y fiscales, para que puedan emitir sentencias que vayan acordes al interés superior del niño con sanciones ejemplares.



CAPITULO II

2. DESARROLLO TEMATICO

2.1 Principio rectores del juicio oral

2.1.1 Acusatorio

Para el autor Pico (Joan, 1997) este principio viene a definir la realización del modelo procesal bajo los términos de la acusación fiscal. No existe proceso sin acusación, ni condena sin acusación. Señala además que este modelo acusatorio que consagra el código procesal constituye un presupuesto procesal ineludible respecto a la exigencia de que la acusación escrita del fiscal sea admitida par el advenimiento de la etapa de juzgamiento oral.

Enfatiza que sin acusación no hay posibilidad de llevar cabo el juzgamiento, en tal sentido, además agrega que el órgano requirente para poder formular acusación deberá tomar en cuenta los fines últimos de la investigación; contrario sensu, deberá solicitar al órgano



jurisdiccional el sobreseimiento definitivo de la causa, cuando existan circunstancias que revelan que el hecho imputado adolece de un elemento de tipicidad, ante la presencia de una causa de justificación o causas extintivas de la acción penal o simplemente, ante una insuficiencia prueba de culpa.

Puntualiza que la configuración delictiva, así como los hechos que dan lugar a la subsunción típica se constituyen en un presupuesto fundamental para la propia determinación del juzgamiento, de conformidad con sus propios principios. Esta fase del proceso penal no puede tener lugar sin una parte pública o privada que formule una acusación.¹

En el sistema penal acusatorio la comprobación del ilícito es dejada a la libre iniciativa de las partes contrapuestas, con la presencia del ente acusador (ministerio público) que opera en paridad de posición y derechos respecto del acusado, sobre el supuesto de que parámetros deben concretarse para la síntesis de la decisión judicial en absoluta igualdad respecto de una y otra.

2.1.2 Oralidad

Para el autor Mellado la oralidad constituye la pieza clave, de cómo se lleva a cabo el juzgamiento y la forma de cómo las partes transmitirán y evocarán sus pensamientos, posiciones y argumentaciones hacia el Juez de instancia y también se dirigirán de forma directa a la parte contraria, cuando pretendan desvirtuar y/o refutar lo dicho por la contraparte.

¹Pico I. Junoy Joan (1997). "Las Garantías Constitucionales del Proceso". Barcelona, España. Ed. Jose María Bosch.



Recuerda que a la entrada en vigor del nuevo CPP, según las reglas del sistema acusatorio, tiene la oralidad como principio o método que se asienta en la dialéctica de un proceso de partes, donde cada uno de los sujetos contrapuestos pretende que su versión de los hechos salga ganadora en la lid del debate que toma lugar en el juzgamiento. Para tal efecto, la palabra hablada se constituye en el medio de comunicación, en virtud de la cual los protagonistas dirigen sus argumentos discursivos al juez que toma contacto de toda la información necesaria para arribar a un estado de certeza y convicción.

Como se sostiene (Mellano, 2010), la oralidad resulta fundamental para la actuación probatoria, afín de que la inmediación del juez permita una adecuada valoración de la misma. De este modo Mellado manifiesta que las pruebas personales deben ser practicadas como regla, para evitar cualquier tipo de influencia externa sobre los deponentes y garantizar una plena recepción de información, lo que no permite la escritura ya que es más limitada. La oralidad, importa en el nuevo CPP, ya que los órganos jurisdiccionales deben resolver las causas, así como todo incidente que ha de presentarse en el transcurso del proceso penal.²

Alonso R. Peña Cabrera (Peña, 2011) Citando a Binder, señala que la oralidad es fundamentalmente un medio de comunicación; La utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el Juez, y como medio de expresión de los

² ASECIO MELLADO, José (2010). "Derecho Procesal Penal". Valencia, España. Ed. TIRANT LO BLANCH.



diferentes órganos de prueba. La palabra es la vía por la cual se materializan los debates en el seno de la escenificación del juicio oral.

Por consiguiente, el principio de oralidad permite al juzgamiento adecuarse a los postulados intrínsecos del estado de derecho, pues permite una mejor constatación de los hechos, así como el control de la ciudadanía en la administración de justicia criminal.³

2.1.3 Publicidad

Qué duda cabe que la fortaleza de la administración de justicia reposa en la probidad de sus magistrados y en la independencia, objetividad e imparcialidad en la actuación jurisdiccional, que se plasman en las resoluciones que tienen efecto inmediato ya que generan consecuencias jurídicas de trascendencias para con los justiciables.

Empero dicha fortaleza, se cautela siempre y cuando las decisiones de los juzgados sean expuestas al público, mediante la viabilidad que se expone con la publicidad, de abrir las puertas de las salas de audiencias al público exterior, que tiene el derecho de saber, conocer y constatar cómo se efectúan las diversas actuaciones procesales que se desarrollan en el juzgamiento, sobre todo si la decisión final corresponde a la actuación probatoria que tuvo lugar en su seno.

³ PEÑA CABRERA Alonso R. (2011) "Manual De Derecho Procesal Penal". Lima, Perú. Ed. SAN MARCOS EIRL.



De ahí, que se pueda fiscalizar, controlar y resguardar la legitimidad de las resoluciones jurisdiccionales, punto de inflexión hoy en día, cuando se advierte que, en varias oportunidades la respuesta judicial supone una decisión prevaricadora, que tuerce la ratio de la norma, defraudando las legítimas expectativas de los ciudadanos, para con un sistema de justicia apegado a la justicia y al derecho.

La respuesta jurisdiccional que se hace visible al público vía publicidad, genera efectos sumamente sensibles a la población, en el sentido de que un acto de condena o una absolución provocan reacciones en diversas, dependiendo del grado de objetividad que se plasme en la sentencia; pues el acto mismo de condena propicia el fortalecimiento de la cohesión del sistema normativo en su conjunto con el colectivo.

La constitución política del estado consagra la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria a ley. Así mismo dispone que los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos y los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la constitución, son siempre públicos. La publicidad es una garantía fundamental en una administración de justicia sujeta a los valores que inspiran la definición del estado de derecho, de sujeción estricta a los derechos fundamentales de las personas como valladar inexpugnable ante una pretensión arbitraria del estado y como una nueva cultura sostenida en la transparencia de la actuación pública.

Bramont Arias(Bramont, 2013), es de la opinión que la publicidad de los debates es inherente a todo procedimiento inspirado en el régimen acusatorio y puede tener tres manifestaciones sucesivas:



1. Antes de la apertura de la audiencia, mediante la comunicación de la instrucción al defensor del inculcado o la posible publicación de las piezas procesales o el anuncio del día, hora y objeto de las causas que deben verse en el juzgado.
2. En la audiencia, por el libre acceso al público al lugar donde se realiza.
3. Después de la audiencia, por la libertad de dar cuenta de los debates en la prensa y de publicar las sentencias.

El principio de publicidad opera también durante la investigación para los actos jurisdiccionales, ya que toda decisión judicial debe emitirse en audiencia pública con presencia de las partes, salvo en los actos que tienen reserva.⁴

2.1.4 Contradicción

En un proceso penal, donde el juzgamiento es caracterizado estrictamente por el acusatorio, supone ubicar a las partes confrontadas, en un plano de igualdad de armas, esto quiere decir, que los sujetos procesales están revestidos de una serie de mecanismos e instrumentos a efectos de rebatir la argumentación esgrimida por la parte contraria.

En efecto el derecho de contradicción nace precisamente del derecho de defensa, pues la capacidad de defenderse que tiene el imputado, importa a su vez, la posibilidad de desvirtuar,

⁴ARIAS TORRES Luis Alberto Bramont (2013). “MANUAL DE DERECHO PENAL”. Lima, Perú. Ed. SAN MARCOS.



refutar y/o desbaratar la tesis propuesta por la contraparte; de modo tal, que la contradicción supone en esencia, brindar a las partes medios de ataque y de contraataque a fin de viabilizar sus argumentaciones por lo que se les concede a las partes instrumentos procesales, tales como los recursos impugnatorios, tachas, formular observaciones, oposición, etc., que materializan el derecho de contradicción en actos concretos.

Los debates que acontecen en el juicio oral son producto del principio de contradicción. La contradicción se deriva del derecho irrestricto de defensa, de conocer la acusación formulada y el derecho a la réplica, como fundamento esencial para refutar y contrarrestar las peticiones de parte contraria. Bajo el modelo acusatorio, las contrapartes se colocan en una igualdad de posiciones, estadio situacional que les permite a ambas partes la oponibilidad y la refutabilidad de los argumentos esgrimidos por la parte contraria.

El contradictorio consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. La contradicción en el debate contribuye a fortalecer no solo el equilibrio de fuerza entre las partes, sino también coadyuva como fuente de esclarecimiento al juzgado sobre el tema a probar, permite a los magistrados tener un mayor conocimiento sobre los hechos, sobre las personas, sobre sus actitudes, toda aquella comprensión de datos gracias a la oralidad como instrumento insustituible del debate.⁵

⁵ ZAPATA VALLE Teodoro (2010). “Nuevo Código Procesal Penal Comentado”. Lima, Perú. Ed. “EL CARMEN”



2.1.5 De identidad personal

Este principio se manifiesta en el hecho de que los actores procesales principales, dígase imputado y magistrado, no son susceptibles de ser reemplazados por otra persona durante el desarrollo del juzgamiento. Mediante este principio se garantiza que aquellos magistrados que aperturaron la audiencia, sean los mismos que dictan la resolución final en el hecho punible objeto de persecución. Un posible reemplazo del magistrado en el juzgamiento implica ausencia de conocimiento, pues el juicio oral significa una etapa pura de cognición sobre los hechos materia del debate, que se explica claramente en el principio de inmediación.⁶

2.1.6 Principio de dirección de la audiencia

La ley N°28117 del 17 de noviembre del 2003, modifica sustancialmente el artículo 216 del C d PP, tratando de impregnar al juzgamiento de celeridad y eficacia, a través de la dirección e impulso que el presidente de la sala debe ejercer a lo largo del desarrollo del juzgamiento y la garantía de un juicio oral de plana contradicción y debate entre los sujetos confrontados, pudiendo a tal efecto dictar las medidas disciplinarias que diera lugar, para cautelar precisamente, dichas garantías.

Conforme la nueva plataforma procesal, traída a más por el nuevo CPP, el juzgador no participa activamente en el debate probatorio, al constituirse en un sujeto funcional imparcial,

⁶BACIGALUPO ZAPATER Enrique (2003). "Derecho Penal". Madrid, España. Ed. ARA.



ha de dedicarse únicamente a encauzar la correcta conducción de las actuaciones probatorias y resolver las objeciones. Y, al final de la actuación procesal, emitir su decisión (sentencia).

2.1.7 Celeridad

La celeridad significa alcanzar la realización de la justicia en el menor tiempo posible de resolver el caso, sin que ello importe la vulneración de las garantías fundamentales; no podemos olvidar que en algunos de los procedimientos penales, se habrá abierto instrucción bajo el mandato coercitivo personal de detención preventiva; situación que amerita una mayor tutela judicial para que resuelva su situación jurídica rápidamente, a fin de que no se lesione en mayor medida el principio de presunción de inocencia, pues en definitiva, se afecta un bien jurídico de incuantificable valor en un estado de derecho, por ende el imputado será el mayor interesado en que se resuelva su situación jurídica lo más pronto posible.

La celeridad supone también que la idea de la inmediación del juez, para que con la actuación probatoria determine la valoración que de ella se desprenda a fin de garantizar la fiabilidad de dicha función para que entre la actuación probatoria y la expedición de la sentencia concorra un nexo de inmediatez.

Una retardada y lenta administración de justicia criminal es sinónimo de ineficacia en términos de idoneidad y garantía, pero esta deficiencia administrativa produce una deslegitimación del poder judicante, en tanto que la potestad de administrar justicia penal, reposa en la soberanía popular y en la necesidad de tutela de nuestro ordenamiento jurídico para



los bienes jurídicos de contenido trascendental tanto para el individuo como para la comunidad; con ello el decaimiento inevitable de los cometidos de la pena, en cuanto a su perspectiva preventiva.



CAPITULO III

3. CONCLUSION ANTICIPADA

3.1 Definición

Este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral, no es un negocio procesal, salvo la denominada “conformidad premiada” establecida en el artículo 372°, apartado 2 del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su a bogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena”. Agrega además que es un acto unilateral de disposición de la pretensión claramente formalizado efectuado por el acusado y su defensa de doble garantía que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia conformada en buena cuenta, ya que constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral.



3.2 Naturaleza jurídica

La conclusión anticipada del juzgamiento no es un proceso especial, pero sí un juicio especial, y reside fundamentalmente, en la aceptación de los cargos por parte del acusado, lo cual significa abreviar el juzgamiento y evitar la actuación probatoria y demás procedimientos, de manera que con la aceptación del acusado por la comisión del delito imputado, se puede llegar a una conformidad total o conformidad parcial y de ser así a una pena consensuada, aprobándolo el Juez, siendo que en ambos casos el Juez de juzgamiento podrá imponer una pena más favorable al acusado.

3.3 Apreciaciones conceptuales con relación a las fórmulas consensuadas de simplificación procesal en materia penal

Ricardo Alberto (Brousset, 2009) señala que se trata de institutos procesales insertados en el proceso común, o de procesos especiales alternativos a este, las fórmulas de simplificación procesal, concebidas modernamente, no son otra cosa que mecanismos basados en criterios de especialidad, necesidad y razonabilidad, que ayudan a la eficacia y celeridad del procesamiento penal, dentro del marco de un debido proceso, que sin vulnerar los derechos procesales del imputado, se orienta a la búsqueda de una solución consensuada, donde las partes legitimadas (entiéndase el fiscal, el procesado y su abogado defensor) convengan dentro de ciertos límites, no solo de la extensión de la pena a imponerse, sino eventualmente también los términos fácticos y jurídico penales de la condena.



Además, agrega que su finalidad material es abreviar los tiempos del proceso, mediante formas de definición anticipada en base al consenso, a las que se llega a través de la aplicación de mecanismos procesales predeterminados; y su objetivo político criminal es la racionalización de las causas a tramitarse mediante procesos comunes de extensión lineal.

Señala también que un inventario comparativo con relación a la incorporación de mecanismos simplificadorios del procesamiento penal basados en el consenso (sea pleno o por adhesión), efectuado tomando como referentes de comparación el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, los Códigos Procesales Penales reformados del Perú, Chile, Bolivia, Ecuador, Costa Rica y Ley de Enjuiciamiento Criminal de España; En cambio, el Código Procesal Penal del Perú, desarrolla dos fórmulas: una de conformidad (artículo 372.2), bajo la denominación de “conclusión anticipada del juicio” como mecanismo insertado al proceso común; y otra como proceso especial (artículo 468°), denominado “Proceso de terminación anticipada”, ambos de aplicación general sin límites en la punición requerida por el fiscal.⁷

3.4 Conclusión anticipada como principio de consenso

Tejada Señala que la conclusión anticipada del juicio opera el principio de consenso, y que es distinta a la conclusión anticipada de la instrucción regulada en los artículos 1 a 4 de la Ley 28122, por otra parte, el artículo 372 del NCPP es similar en su contenido al artículo 5 de

⁷Brousset Salas Ricardo Alberto (2009). “Legitimación de las fórmulas consensuadas simplificadorias del procesamiento penal”. Revista Oficial del Poder Judicial, año 3 N°5



la Ley 28122, requiere la conformidad del acusado con la autoría o participación con el delito materia de acusación y la reparación civil.

3.4.1 Oportunidad procesal de la conformidad

Se realiza en el juicio oral antes de la estación probatoria:

Apunta que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 28122: Después de instalada la audiencia, la Sala preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está de acuerdo con él, si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral.

A su similar el artículo 371 y 372 del NCPP, señala: culminados los alegatos preliminares, el Juez informará al acusado de su derecho, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, si el acusado, previa consulta con su abogado defensor responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio.



3.4.2 Conformidad parcial

Esto se da cuando la causa que se sigue en contra de una pluralidad de imputados, unos se acojan a la conformidad y otros la rechacen; se emite la sentencia de conformidad respecto a los primeros y se sigue la audiencia con los no confesos.

3.4.3 Conformidad y reducción de la pena

De cumplir sus requisitos legales de la conformidad habrá una reducción de la pena, por aplicación analógica del artículo 471° del CPP, aunque con una reducción inferior a la sexta parte.

3.4.4 Conformidad del acusado y conclusión anticipada del juicio oral

La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso en el juicio oral a través de un acto unilateral del imputado y su defensa al reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

La conclusión anticipada del juicio oral es una institución procesal que está prevista en el artículo 372° del Código procesal penal. Se produce en la fase denominada del Juicio Oral, en audiencia pública, inmediatamente luego que el Juez haya instruido al acusado de sus derechos, seguidamente le preguntará a este si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y declara ser responsable de la reparación civil.



La “conformidad absoluta” se da cuando el inculpado acepta los hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas.

Inmediatamente al acusado se le permitirá conferenciar con su abogado defensor a fin de que éste le asesore en lo pertinente, luego el acusado podrá actuar en cualquiera de los siguientes sentidos:

1. Se reafirmará en su posición de declararse inocente de los hechos que son objeto de la acusación.
2. Podrá responder afirmativamente a los cargos, es decir aceptará su responsabilidad en la participación de los hechos delictivos, entonces el Juez declarará la conclusión del juicio.
3. También podrá antes de responder el acusado solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término la audiencia.

En el caso de ser varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los otros no confesos, prosiguiendo el juicio oral.

En cuanto a la reparación civil señala que no vincula al Juez Penal la conformidad establecida en el acuerdo entre el inculpado y el Ministerio Público sobre el monto de la reparación civil, siempre que hubiera observado el actor civil constituido en autos expresamente la cuantía fijada por el Fiscal; también podrá el magistrado apartarse de dicho acuerdo a pesar



de la conformidad, fijando un monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.⁸

3.5 Nociones conceptuales básicas sobre la conformidad o conclusión anticipada del juicio

Para el citado es conocida como conformidad, la aceptación o admisión de los hechos objeto de imputación materia de la acusación fiscal, la responsabilidad penal y civil por su comisión, por parte del acusado y su abogado defensor; con ciertos límites circunscritos exclusivamente tanto a la calidad, cantidad de pena pedida y la cuantía de la reparación civil. La conformidad nacional no permite discutir, en consecuencia, la propia imposición de una pena y de la fijación de una reparación civil; se trata, entonces, de un acto de disposición relativa.

3.5.1 La conformidad o conclusión anticipada del juicio

La conformidad es considerada como una manifestación del principio dispositivo en el proceso penal, que constituye una clara excepción al principio de oficialidad que informa el mismo, y por ende una expresión de la flexibilización del principio de legalidad. En esencia se trata de un mecanismo de simplificación procesal que permite poner fin anticipadamente al proceso, evitando la continuación del juicio oral y “por consiguiente la actuación probatoria

⁸ VALVERDE ESPINOZA Ida Maurelia (2013). “Régimen Legal de la Video vigilancia”. REVISTA JURIDICA VIRTUAL AÑO III –Nº4 de: www.librejur.com”



encaminada a demostrar la realización del hecho imputado”, al tener como existente y cierto el hecho aceptado, con independencia de que tal aceptación, en sentido estricto, se corresponda en todos los casos a la verdad histórica, sin que ello implique la ausencia de un básico control de razonabilidad en términos de sustentabilidad de los cargos materia de aceptación.

Esto supone una declaración de voluntad libre y unilateral del imputado expresada durante las actuaciones iniciales del juzgamiento entiéndase antes de iniciarse la actuación probatoria, aceptando solo los cargos penales formulados en la acusación (conformidad relativa o limitada), aceptando además la pena y el monto de la reparación civil propuestos en la acusación (conformidad absoluta) o acordando con el fiscal la pena (conformidad negociada), necesariamente ratificada por el abogado defensor; la que de modo decisivo releva al fiscal de la obligación de producir prueba de cargo y por ello “produce en la instancia una preclusión para el acusado de poder alegar en otro grado jurisdiccional la ausencia de aquella”, lo que constituye el sustrato esencial sobre el que descansa dicha institución.

En atención a lo antes glosado, queda claro que además, la conformidad se sustenta en la disposición activa por parte del imputado, de los derechos a la presunción de inocencia y de defensa que le asisten; que se traduce, tanto en la conformidad por adhesión como en la consensuada, en una mutua renuncia; la del imputado a que se quiebre con prueba en rigor su estatus legal de inocencia y a ejercer la contradicción probatoria; y la del Ministerio Público a desplegar su actividad probatoria; generando adicionalmente que el Ministerio Público y el



sistema de justicia en su conjunto se beneficien, al economizarse el despliegue de los actos propios del juzgamiento; minimizando las posibilidades de fracaso de la persecución penal.⁹

3.6 El acuerdo plenario sobre la conclusión anticipada

El ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho.

La agenda fue dar los nuevos alcances de la conclusión anticipada de la siguiente forma:

1. La conformidad

El artículo 5° de la Ley 28122 incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la conformidad, de fuente hispana. En su virtud, estipuló que una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva.

Sólo será posible, al margen de la denominada “conformidad absoluta” (hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas), pero siempre en ese marco de aceptación de los cargos, un cuestionamiento y ulterior debate procesal, que incluirá lectura de medios probatorios prueba instrumental y alguna diligencia documentada

⁹VELEZ FERNÁNDEZ, Giovanna Fabiola (2007). “Anotaciones al Nuevo Código Procesal Penal”. Lima, Perú. Ediciones Jurídicas.



preconstituida, acerca de la pena y reparación civil de su entidad o de su cuantía (conformidad limitada o relativa).

La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso en concreto, del juicio oral a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

Este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral no es un negocio procesal, salvo la denominada “conformidad premiada” establecida en el artículo 372 apartado 2, del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena”, Además, es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa de doble garantía, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia conformada en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral, y del contenido jurídico material de la sentencia al convenir desde ya la expedición de una sentencia condenatoria en su contra.

Lo expuesto significa, desde la estructura de la sentencia y de la función que en ese ámbito corresponde al órgano jurisdiccional, que los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes, residenciado en la actuación de los medios de prueba. Los



hechos vienen definidos sin injerencia de la sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa.

2. Oportunidad procesal de la conformidad

La oportunidad procesal en que tiene lugar la conformidad está claramente estipulada en la ley procesal penal. El emplazamiento al imputado y su defensa, de cara a la posible conformidad, constituye un paso necesario del período inicial del procedimiento del juicio oral. Su definición determinará si se pone fin al acto oral con la inmediata expedición de una sentencia conformada evitándose el período probatorio y dentro del período decisorio, el paso de alegato de las partes respecto a la actividad probatoria desarrollada en el juicio obviamente inexistente cuando se produce la conformidad procesal. En atención a que una de las notas esenciales de la conformidad, como acto procesal, es su carácter formal, debe cumplir con las solemnidades requeridas por la ley.

Si la conformidad procesal persigue evitar el procedimiento probatorio del juicio oral en aras de la inmediata finalización de la causa, es obvio que una vez que se emplazó al imputado y su defensa para que se pronuncien acerca de los cargos objeto de acusación, y ambos se expresaron negativamente al respecto, ya no es posible retractarse luego que se dio inicio formal al período probatorio.

Extraordinariamente pueden presentarse sin duda, algunas excepciones a esa regla general, uno de cuyos motivos podría ser la concurrencia de vicios procedimentales o vicios en



el emplazamiento o en la respuesta del imputado o de su defensa. Pero la condición o límite necesario siempre estará definido por la apertura y entrada al periodo probatorio que consolida la lógica contradictoria del juicio oral, esto es, con el inicio efectivo del examen o declaración del imputado, como primer paso de la actuación probatoria. La exigencia del cumplimiento del trámite de conformidad antes de la práctica de la prueba evita, precisamente, que pueda optarse por esa institución a partir de la fuerza o sentido indicativo de algunas de las diligencias acreditativas practicadas o por realizarse; y, con ello, impedir conductas fraudulentas o especulativas.

3. La conformidad parcial. Reglas de ruptura de la unidad del juicio.

La ley acepta la posibilidad de una “conformidad parcial”. Es factible que en una causa que se sigue contra una pluralidad de imputados, unos se acojan a la conformidad y otros la rechacen. A partir de ese reconocimiento, el numeral 4 del artículo 5° de la Ley número 28122, estipula que: “Si son varios acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos, ...”. No hay lugar a dudas y, como tal, la norma debe cumplirse irremediamente.

La ley, empero, autoriza a no aceptar la conformidad parcial cuando “... la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral” parte final del citado numeral 4 del artículo 5 de la Ley número 28122. La interpretación de esa frase, de cara a los derechos de los imputados, conformados y no conformados, debe atender a los fines de la institución, uno de los cuales es el principio de aceleramiento procesal y el otro es el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas



para el conformado y a la meta de esclarecimiento del proceso penal, aspecto que tendrá una especial relevancia.

Si se tiene en cuenta que el imputado conformado acepta o reconoce los hechos que se le atribuyen y que sobre su acaecimiento no cabe discusión, observación o debate alguno “vinculatiofacti”, de suerte que el órgano jurisdiccional se limita a incorporarlos como tal en la sentencia conformada, en principio, no existe obstáculo procesal para que la situación jurídica de un imputado se resuelva mediante una sentencia conformada y, finalizado ese trámite, prosiga la causa para dilucidar la situación jurídica de los imputados no conformados, aun cuando se trate del mismo hecho o delito conexidad objetiva o, mejor dicho, pluralidad de objetos desde el punto de vista subjetivo; Es decir, cuando se les atribuya cargos por autoría, instigación o complicidad de un mismo hecho delictivo y estén presentes en la audiencia.

Cabe puntualizar que en el proceso penal no existe la figura del Litis Consorcio Pasivo necesario, pues la posición de cada imputado se considera con total independencia de los otros no hay comunidad de suerte para todos los copartícipes, la responsabilidad penal es siempre individual, a cuyo efecto se entiende que en sede penal existirán tantas pretensiones cuantas personas se les haya de dirigir contra ellas la acusación.

El presupuesto de un juzgamiento independiente estará presente, que es la perspectiva normal de una acusación, cuando existan elementos fácticos para enjuiciar el delito con autonomía y juzgar separadamente a cada imputado. Si se presentan estas condiciones, entonces, cabe individualizar la responsabilidad que se atribuye a cada copartícipe, por lo que el órgano



judicial estará facultado a decidir sin necesidad de contar con la voluntad concurrente de los restantes copartícipes.

En suma, si los hechos están clara y nítidamente definidos en la acusación, si el relato fáctico delimita perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartícipe, no existe problema alguno para ese tratamiento autónomo, en cuya virtud no se “afectaría el resultado del debate oral”.

4. Efectos vinculantes de la conformidad.

Ante una conformidad, en virtud de los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente.

Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*), por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.



En tal virtud, respetando los hechos, el Juez está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción “principio de audiencia bilateral”. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurren una circunstancia de exención completa o incompleta o modificativa de la responsabilidad penal y en consecuencia dictar la sentencia que corresponda.

El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria por atipicidad por la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad o en su caso, una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso, a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda.

Es evidente, que el Juez no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes. La posibilidad de introducir jurídicamente determinadas



circunstancias no incorporadas en la acusación sólo desde sus perfiles jurídicos, mas no fácticos y dictar una sentencia conformada, siempre es compatible con un control in bonam partem, respecto del que sólo se exige audiencia a las partes. Empero, si se advierten otros errores tales como omisión de considerar a partir del relato fáctico una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes control in malam partem, sólo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.

En cuanto a la individualización de la pena, el Juez por configurar una tarea exclusivamente judicial, inherente a ella tiene una amplia libertad, dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión (pena abstracta), para dosificarla conforme a las reglas establecidas por los artículos 45° y 46° del Código Penal, cuyo único límite, aparte de no introducir hechos no incluidos en la acusación ni aceptados por el imputado y su defensa, es no imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal explicable por la propia ausencia de un juicio contradictorio y la imposibilidad de formularse, por el Fiscal o de oficio, planteamientos que deriven en una pena mayor a la instada en la acusación escrita.

Más allá del respeto a la exigencia de promover la intervención de las partes sólo cuando se presentan las circunstancias anteriormente señaladas que importan una preceptiva aminoración de la respuesta punitiva, vinculada a la aplicación de los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22°, y 25°, segundo párrafo, del Código Penal, el Juez puede proceder, motivadamente, a graduar la proporcionalidad de la pena en atención a la gravedad o entidad del hecho y a las condiciones personales del imputado.



Si como se ha estipulado procede la “conformidad parcial” en los términos del inciso 4 del artículo 5° de la Ley número 28122, resta determinar los efectos de la sentencia conformada respecto de la sentencia expedida en el juicio contradictorio que tiene lugar inmediatamente después de culminar el trámite de conformidad.

5. Conformidad y confesión sincera

El tema de la confesión y de la consiguiente atenuación excepcional de la pena por debajo del mínimo legal prevista para el delito cometido, tal como estatuye el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales dice el citado precepto: “la confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso”, genera determinados problemas interpretativos y aplicativos con la institución de la “conformidad procesal”, en tanto que el texto del artículo 5° de la Ley número 28122 explícitamente hace referencia a “la confesión del acusado”.

La confesión, desde una perspectiva general, es una declaración auto inculpatória del imputado que consiste en el expreso reconocimiento que formula de haber ejecutado el hecho delictivo que se le atribuye, como declaración que se debe reunir un conjunto de requisitos externos (sede y garantías) e internos (voluntariedad o espontaneidad y veracidad comprobación a través de otros recaudos de la causa).



En la conformidad procesal el imputado, desde luego, admite los hechos objeto de acusación fiscal. Sólo se le pide, si así lo estima conveniente y sin necesidad de una explicación o un relato circunstanciado de los hechos que es lo típico de una declaración ante la autoridad de cara a la averiguación de los hechos o a la determinación de las afirmaciones de las partes, según la etapa procesal en que tiene lugar, aceptar los cargos y una precisión adicional acerca de las consecuencias jurídico - penales, a fin de obtener un pronunciamiento judicial inmediato, una sentencia de conformidad.

Ello ha permitido sostener a un sector de la doctrina procesalista que la conformidad es una forma de confesión prestada al inicio del juicio oral o una especie de confesión cuando concurren determinados requisitos. La conformidad consta de dos elementos materiales:

a) el reconocimiento de hechos: una declaración de ciencia a través de la cual el acusado reconoce su participación en el delito o delitos que se les haya atribuido en la acusación;

b) la declaración de voluntad del acusado, a través de la cual expresa, de forma libre, consciente, personal y formal la aceptación de las consecuencias jurídico-penales y civiles derivadas del delito.¹⁰

¹⁰**El Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116**, La agenda fue dar los nuevos alcances de la conclusión anticipada. Separata Especial Jurisprudencia del Diario Oficial El Peruano, dieciocho de julio de 2008.



3.7 La conclusión anticipada y la terminación anticipada son realmente beneficiosas en el nuevo código procesal penal según nuestra realidad social

Ante la imposibilidad material de que todas las causas que ingresan al sistema penal puedan ser objeto de procesos comunes lineales, cobran vital importancia dentro del desarrollo penal propiamente dicho, las fórmulas de simplificación que a partir del consenso posibilitan una definición anticipada del proceso. El Código Procesal Penal del Perú ha desarrollado dos fórmulas: La conclusión anticipada del juicio, y el denominado proceso de terminación anticipada, ambos de aplicación general sin límites en la punición requerida por el fiscal. Estas son desarrolladas por el autor, proponiendo determinadas condiciones que les darían viabilidad constitucional.

El presente trabajo pretende analizar qué tan beneficiosa es realmente la conclusión anticipada y la terminación anticipada en el Perú de acuerdo a nuestra realidad social, entendiendo que son mecanismos que responden a la búsqueda de procedimientos que doten de celeridad al procesamiento penal, permitiendo una respuesta punitiva rápida a la criminalidad siempre en incremento, con la finalidad de controlar la desbordante carga procesal del sistema de justicia penal y paliar, de algún modo, la progresiva sobrepoblación carcelaria, que a la actualidad cobra dimensiones dantescas.

Es importante señalar que, la terminación anticipada es diferente a la conclusión anticipada regulada actualmente en la ley N° 28122 intitulada "*Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y micro comercialización de*



droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera”, según su articulado se refiere a dos tipos de situaciones. Así, los artículos 1 al 4 se refieren a la “*Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial*” y el artículo 5 a la “*Conclusión del Debate Oral*” por conformidad del procesado con la acusación. La Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, es aplicable a los siguientes delitos: Lesiones (arts. 121°-122° CP), Hurto (arts. 185°-186° CP), Robo (arts. 188°-189° primera parte) y Microcomercialización (art. 298° C.P).

Asimismo, la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial para su aplicación requiere la concurrencia de los siguientes supuestos regulados en el artículo 1:

1. Cuando el imputado hubiese sido descubierto en flagrancia, conforme a la definición establecida en el artículo 4 de la Ley N° 27934.
2. Si las pruebas recogidas por la autoridad policial, siempre que en ellas haya intervenido el Ministerio Público, o por el propio Ministerio Público, presentadas con la denuncia fiscal, fueren suficientes para promover el juzgamiento sin necesidad de otras diligencias.
3. Si el imputado hubiese formulado confesión sincera ante el Juez conforme al artículo 136° del Código de Procedimientos Penales.

Por su parte la Conclusión Anticipada del debate oral está regulada en el artículo 5° de la ley y establece como reglas las siguientes:



1. La Sala, después de instalada la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.
2. Si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está conforme con él. Si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.
3. Si el defensor expresa su conformidad, pero condicionándola a la oralización de algún medio probatorio, se atenderá el pedido, así como se permitirá argumentaciones y refutaciones sobre la pena o la reparación civil. Seguidamente, se suspenderá la sesión para expedir sentencia, la que se dictará ese mismo día, o en la sesión siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.
4. Si son varios los acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos, salvo que la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral.

El NCPP regula la Conclusión Anticipada en el **Artículo 372** “Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio”. Este artículo es similar en su contenido al artículo 5 de la Ley 28122, requiere la conformidad del acusado con la autoría o participación con el delito materia de acusación y la reparación civil. Antes de expresar su conformidad el procesado puede consultar con su abogado y también por su intermedio o directamente puede llegar a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena a imponerse. Esta posibilidad es permitida en el marco de un nuevo sistema acusatorio y el Juez controla la legalidad del acuerdo en cuanto a la pena y la reparación



civil. En lo demás es semejante a la regulación actual, será aplicable sólo para los acusados que la soliciten.

La regulación de la terminación anticipada, conocida también como admisión de culpabilidad del procesado, como expresión del principio de oportunidad está comprendida en los arts. 468° - 471° y puede formularse antes de la acusación a pedido del imputado o a iniciativa del Fiscal. Se requiere la presentación de solicitud conjunta del fiscal y el imputado (opcional). Asimismo, el acuerdo provisional sobre pena y reparación civil y demás consecuencias accesorias.

La terminación anticipada es un proceso simplificado porque permite, mediante la negociación y transacción, que éste termine antes de la duración legalmente prevista para el proceso penal.

Es importante mencionar que, a quien se acoja al proceso de terminación anticipada se le reconocerá como beneficio la reducción de la pena en una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión.¹¹

¹¹ CACERES JULCA, Roberto E. (2005). “*Código Procesal Penal comentado*”. Lima, Perú. Jurista Editores, p. 512.



CAPITULO IV

4. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

4.1 Concepto de alimentos

De acuerdo al autor Andia (Andia, 2008) la palabra alimentos proviene del latín “alimentum” que a su vez se deriva de lo que significa nutrir, empero, no falta quienes afirman que procede del termino “alere”, con la acepción de alimentos o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente.

Agrega además el citado que, en nuestra legislación extrapenal, especialmente en el artículo 472° del código civil vigente encontramos el concepto de alimentos. Así, conforme a dicha norma se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. Por su parte abarcando aspectos más amplios e importantes, el



código de los niños y adolescentes en el artículo 101° dispone que se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de posparto.¹²

Para el tratadista Cornejo Chávez (Hector, 1991) se considera por alimentos todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor considerando también los gastos del embarazo y parto de la madre.

Señala además que la jurisprudencia da una conceptualización así por ejemplo “que, el encausado no solo ha incumplido sus más elementales obligaciones de los padres el cumplir con los alimentos, los mismos que deben de entenderse como los alimentos propiamente dichos, vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieren tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psicobiológico, conforme a lo normado por el artículo ciento uno del cuerpo de ley ya citado”.

Agrega que en el concepto de alimentos excepcionalmente puede restringirse a lo estrictamente requerido para la subsistencia (alimentos necesarios) o, a la inversa, extenderse a

¹²ANDIA PERALTA Javier Rolando (2008). “Derecho de Familia en el Código Civil”. Lima, Perú. Ed. Idemsa.



lo que demanden la educación o instrucción profesional del alimentista (como ocurre cuando se trata de menores).¹³

4.1.1 Sujetos que tienen el deber de los alimentos

El artículo 475 del Corpus Juris civiles dispone que los alimentos se prestan entre sí por los cónyuges, por los descendientes, por los ascendientes y por los hermanos. En cambio, desde la óptica del menor; el código de los niños y adolescentes en el artículo 102 prevé que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de estos, prestan alimentos en el orden siguiente: los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del menor (tutor o guardador).

Disposiciones legales a tenerse en cuenta para efectos de la aplicación del derecho punitivo ante el incumplimiento de las obligaciones alimenticias lo constituyen los artículos 478° y 479° del código civil. Allí, se dispone imperativamente que cuando el cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación, están obligados los parientes. En el caso de la obligación alimenticia entre ascendientes y descendientes, la obligación de darse alimentos para por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue según lo prescrito por la ley (artículo 475° y 476° del c.c.)

¹³CORNEJO CHAVEZ Héctor(1991). “Derecho de familiar peruano”. Lima, Perú. Ed. Studium.



Debe entenderse que el deber de presar alimentos no es absoluto, sino relativo. En efecto, ante la imposibilidad material del obligado a prestar los alimentos, el legislador nacional ha previsto que pueden ser sustituidos por los parientes que siguen en el orden prescrito por la ley, lo que se busca, en definitiva, es evitar la indefensión de aquel que tiene derecho a los alimentos.

4.1.2 Sujetos que tienen derecho a los alimentos

De las normas de nuestro sistema jurídico vigente se evidencia que tienen derechos a los alimentos, los menores de dieciocho años. Si se trata de una persona de más edad a la citada, solo tiene derecho a los alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender su subsistencia (artículo 473° C.C.) o, en su caso, siga estudios superiores con éxito (artículo 483°). Asimismo tiene derechos a los alimentos los cónyuges entre sí, los ascendientes, descendientes y los hermanos (artículo 474° C.C.).

4.2 El derecho penal en las relaciones familiares

En doctrina no pocos entendidos han señalado que la intervención en las relaciones del estado vía derecho punitivo en lugar de resultar beneficioso puede ser contraproducentes.

Contribuye de manera alguna a mejorar la situación económica de la familia ni lograr su unidad. Se afirma que el estado debe abstenerse de intervenir por aquel medio.



Sin embargo, pensamos que tal intervención se justifica por el hecho concreto de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares, cuando los ciudadanos dolosamente pretenden substraerse. El incumplimiento de los deberes alimenticios pone, la mayor de las veces, en forma grave y seria en peligro la salud y la vida de los agraviados. No obstante, ello no significa caer en cierto dramatismo, sino más bien proteger con realismo deberes imperativos cuando dolosamente algunas personas se pretender sustraer. La intromisión del derecho penal en las relaciones familiares trae como positiva consecuencia que los ciudadanos internalicen y afirmen la convicción: Los deberes impuestos por la naturaleza y la ley son de cumplimiento imperativo e ineludible.

4.3 Tipicidad Objetiva

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

El legislador, al elaborar el tipo penal ha utilizado el término “resolución” para dar a entender que comprende tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos que se fija en el inicio del proceso o inmediatamente de iniciado, en favor del beneficiado. En efecto, basta que se omita cumplir la resolución judicial debidamente emitida y



puesta en su conocimiento al agente, para estar ante una conducta delictiva. Es un delito de peligro. La víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente. Es suficiente que se constate que el obligado viene omitiendo dolosamente su obligación de asistencia establecida por resolución judicial, para perfeccionarse el ilícito.¹⁴

En ese sentido Bramont Arias Torres y Garcia Cantizano (Bramont, 1998) enseñan que “para la ejecución del tipo no se requiere la acusación de un perjuicio efectivo, ya que es suficientemente con la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Por eso se dice que es un delito de peligro. Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo.”¹⁵

Por su parte Villa (Stein, 1998) afirma que “La conducta que exige el tipo es la omisiva de no prestar los alimentos conforme lo ordena una resolución judicial, poniendo en peligro la satisfacción de necesidades básicas. es pues un peligro”.¹⁶

La renuencia al pago de las pensiones devengadas, de modo alguno, constituye elemento constitutivo del delito. La interpretación coherente del tipo penal indica que solo aparecen como presupuestos indispensables del presente delito la omisión o renuencia a cumplir con lo que ordena una sentencia o una resolución de asignación provisional de alimentos. La resolución

¹⁴SALINAS SICCHA Ramiro (2010). “Derecho Penal Parte Especial Vol. I”. Lima, Perú. Ed. “IUSTITIA”.

¹⁵Bramont arias torres Luis Alberto y García Cantizano María del Carmen (1998). “Manual De Derecho Penal Parte Especial”. Lima, Perú. Ed. San Marcos.

¹⁶VILLA STEIN Javier (1998). “Derecho Penal parte especial”. Lima, Perú. Ed. San Marcos



por la cual se requiere que el obligado pague las pensiones devengadas queda excluida como elemento del delito.

A lo más puede constituirse en una prueba con eficacia positiva para evidenciar que aquel está incurso en el delito de omisión de asistencia familiar o en todo caso, la renuencia al pago de los devengados puede constituir circunstancia a tener en cuenta para el momento de individualizar la pena e imponerle el máximo de ser el caso. En tal sentido, no se configura el delito cuando el obligado pese hacer renuente al pago de las pensiones devengadas viene cumpliendo con pasar su pensión alimenticia mensual tal como ordena la sentencia en el proceso sobre alimentos. Sostener lo contrario devendría en abonar terreno para el resurgimiento de la proscrita figura denominada “prisión por deuda”.

Las pensiones devengadas, al constituirse automáticamente en una deuda, en aplicación coherente de nuestro sistema jurídico imperante, de manera eficaz y positiva debe hacerse efectiva en el mismo proceso civil haciendo uso para ello, de la institución del embargo debidamente regulado en el artículo 642° y siguientes del código procesal civil. Nada justifica que se utiliza al derecho punitivo para cobrar pensiones dejadas de pagar cuando el obligado cumple al pie de la letra la resolución final del proceso de alimentos. No debe olvidarse que el derecho penal es un medio de control social de última ratio, al cual solo debe recurrirse cuando los otros mecanismos de control han fracasado.



4.4 Bien jurídico protegido

Normalmente se piensa que el ilícito penal de omisión de asistencia familiar protege la familia. Creencia desde todo punto de vista discutible. En muchos casos, antes que la conducta del agente se torne en delictiva, la familia está seriamente lesionada, cuando no disuelta. Situación que no corresponde resolver al derecho penal. En efecto, el bien jurídico que se pretende tutelar al tipificar este ilícito, es el deber de asistencia, auxilio o socorro que tienen los componentes de una familia entre sí. Aquel deber se entiende como la obligación que se tiene que cumplir con los requerimientos económicos que sirvan para satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de determinados miembros de su familia. Bramont - Arias Torres y Garcia Cantizano afirman que el bien jurídico que se protege es la familia, pero no toda la familia sino, específicamente deberes de tipo asistencial, donde prevalece aún más la idea de seguridad de las personas afectadas que la propia concepción de la familia.

Las decisiones en las cuales prevalece la pena efectiva por encima del pago de los alimentos están motivadas en aquellas posturas que defienden la protección de bienes jurídicos como fundamento del Derecho Penal.

En tal sentido, deben diferenciarse los intereses que entran en juego en los procesos civiles, de carácter privado, con los procesos penales, de carácter público. Mientras que en los primeros lo primordial es la prevalencia de la pretensión de una de las partes sobre la otra, en el segundo es el interés del Estado el que se eleva por encima de los de los particulares; quien, en ejercicio de su facultad punitiva, debe hacer prevalecer su deber de perseguir y sancionar los



delitos. Esto quiere decir que, a pesar de que el condenado privado de libertad cumpla con el pago de los alimentos ordenados por sentencia judicial, no podrá recuperar la libertad porque en el proceso penal no se busca la satisfacción de la obligación, sino la investigación, procesamiento y eventual condena por lesión del órgano familiar como bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

4.5 Delito de omisión propia

Al revisar el código penal encontramos tipos penales que describen conductas positivas (comisión). El agente debe hacer algo. Excepcionalmente, el legislador ha previsto actos negativos (omisión). El agente debe de hacer algo para cumplir las exigencias del tipo y así lesionar una norma preceptúa que le obliga a ejecutar algo. Lo común en una conducta de omisión y otra de comisión es que el autor o agente siempre tenga el dominio de la causa del resultado dañoso.

La omisión de la conducta esperada generalmente se la vincula a un resultado socialmente dañino, más la sanción al agente no depende de la producción de aquel resultado, sino de la simple constatación de la “no realización de la acción legalmente ordenada”. Es importante tener en cuenta que, en los delitos de omisión, el agente se encuentra en la posibilidad de accionar. Lo que es imposible de evitar no puede ser omitido.



La responsabilidad del agente de una conducta omisiva se resuelve aplicando la teoría de “la acción esperada”, es decir, se deduce la responsabilidad del autor por haber omitido la realización de “algo exigido”.

En ese orden de ideas, se concluye que el delito de omisión de asistencia familiar se constituye en un ejemplo representativo de los delitos de omisión propia. El agente omite cumplir sus deberes legales de asistencia alimenticia, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena. El autor omite realizar lo que se le exige a través de una orden judicial, esto es, prestar los alimentos al agraviado.

La opción de considerar como bien jurídico penalmente tutelado en el delito de omisión de asistencia familiar a “los derechos de orden asistencial familiar”, es la más coherente y ha sido acogida, aunque con un claro error de perspectiva, en la medida en que se procede a la identificación desde la acera de los “deberes” por nuestra jurisprudencia penal, así se ha afirmado:

“El comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la obligación establecida por una resolución judicial. Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial”.¹⁷

¹⁷DIAZ Maroto y VILLAREJO Julio (1998). “Delitos contra las Relaciones Familiares”. Madrid, España. Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres.



El bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial como obligaciones de los padres con los descendientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo ciento dos del código de los niños y adolescentes.¹⁸

4.6 Delito permanente

Existe delito permanente cuando la acción antijurídica y el efecto necesario para su consumación se mantienen en el tiempo sin intervalo por la voluntad del agente. Este tiene el dominio de la permanencia. Cada momento de su duración se reputa como una prórroga del estado de consumación. La prolongación de la conducta antijurídica y su efecto consiguiente, viene a determinar el tiempo que dura la consumación. La finalización de este dinamismo prorrogado puede producirse ya sea por voluntad del agente o por causas extrañas como por intervención de la autoridad.

El delito de omisión de auxilio familiar constituye un delito permanente. La omisión de cumplir con la resolución judicial que obliga a pasar una pensión alimenticia mensual y por adelantado se produce y permanece en el tiempo, sin intervalo, siendo el caso que tal estado de permanencia voluntariamente decide acatar la orden judicial o por la intervención de la autoridad judicial que coactivamente le obliga a cumplir su deber asistencial. No obstante, el delito se ha perfeccionado.¹⁹

¹⁸ROJAS VARGAS Fidel (2002). “Jurisprudencial Penal y Procesal Penal”. Lima, Perú. Ed. Idemsa.

¹⁹Arroyo M. (2014). “Alimentos y el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar: Aspectos Sustantivos y Procesales”. Agosto 01, 2015, de Monografías. com Sitio web: <http://www.monografias.com>



No le falta razón al profesor Roy Freyre cuando afirma que casi todos los delitos de omisión propio son de carácter permanente, siendo que la permanencia desaparece en el mismo momento en que, por cualquier motivo, no exista más la posibilidad que el agente cumpla con el deber de prestación esperado o cuando se decida a proceder de conformidad con su deber.

No constituye un delito continuado porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

Ester(Oribe, 1971)señala “la consumación de la acción delictiva se prolonga durante todo el tiempo en que la prestación no se cumple”.²⁰

Igualmente, el profesor español Julio Diaz Moroto y Villarejo(Julio, 1998) sostiene que nos encontramos frente a un delito permanente “en cuanto la situación antijurídica y la lesión del bien jurídico no se produce de forma instantánea .es pues un delito de tracto sucesivo y de carácter permanente.”²¹

²⁰ORIBE Ester (1971). “Aspectos sobre el Delito de Incumplimiento de los deberes de Asistencia Familiar”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Buenos Aires.

²¹DIAZ Moroto y VILLAREJO Julio (1998) “Delitos Contra Las Relaciones Familiares” Madrid, España. Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres.



4.7 Estado, Sociedad y Familia

1. Desarrollo histórico

El hombre y la Familia, en cuanto a su aparición sobre la faz de la tierra, son hechos históricos, anteriores al Estado. La familia es fuente primaria y necesaria de la sociedad. Este concepto trascendental expresa lo declarado por el Papa Pío XII, el Maestro Bramont Arias “Sostuvo que la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas visceralmente a la sociedad”.

A renglón seguido nos dice: “Cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado”

El hombre por su naturaleza social y de coexistencia, desde sus orígenes, se agrupa, siendo el primero la familia, porque en ella encuentra protección emocional, identificación personal y grupal, posteriormente con el devenir del tiempo aparecen los sistemas sociales, siendo primero el esclavismo y siglos después el feudalismo; estos dos sistemas no brindaron protección a la familia, ni a la asistencia familiar, es así que la familia tuvo que afrontar el dominio de la autoridad imperante, y luchar por sus propias necesidades materiales para



supervivir, y aunque dichos sistemas sociales desaparecieron la familia ha sobrevivido y permanecido siendo su función primigenia de ser fuente de socialización.

A partir del siglo XX aparecen históricamente los Estados Modernos, desarrollados económicamente, generalmente con una estructura jurídica fundamentada en un estado de derecho, donde la familia es protegida por el sistema jurídico como también en lo económico, social y cultural.

En el caso nuestro, la Constitución Política del Estado Peruano, en su artículo cuarto establece lo siguiente: “la Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente a la madre y al anciano, en situación de abandono, también protege a la familia y promueven el matrimonio, reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”

1. Delito de omisión a la asistencia familiar

En el Perú, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se regula con la Ley N° 13906 del 24 de marzo de 1962 bajo el título de Ley de Abandono de Familia, actualmente derogada.

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. El profesor Santiago Mir Puig, sostiene: “No todo bien jurídico requiere tutela penal”, sólo a partir de la concurrencia de suficiente



importancia material y de necesidad de protección por el derecho penal, puede un determinado interés social, obtener la calificación de “bien Jurídico Penal”.

Otro autor dice: “Una de las objeciones más comunes a la tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar o llamado también Abandono Familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas”. En el literal c) del artículo 2 inciso veintidós de la Constitución Política del Estado Peruano, señala “Que no hay prisión por deudas, lo que significaría. Nos dice el doctor Bramont Arias y otros, que supondría que el artículo ciento cuarenta y nueve del Código penal, resultaría inconstitucional”

Pero este planteamiento es desbaratado por Bernel del Castillo Jesús en su obra “El Delito de Pago de Pensiones”, al sustentar que la criminalización de la Omisión a la Asistencia Familiar se da a partir de la presencia de un bien jurídico de gran relevancia, como es la familia, que debe ser protegido por el orden público, porque su asistencia familiar depende del pago alimentario por conceptos de alimentos, vestido, vivienda, salud, educación, capacitación para el trabajo, recreación, es decir, está relacionada con los elementos básicos de supervivencia y siendo la familia el elemento más trascendente del Estado, entonces existen fundamentos sólidos para desbaratar cualquier duda que exista sobre la intervención punitiva en la represión de tal conducta, más aún si el mismo artículo sexto del Texto Constitucional establece que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

El comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la obligación establecida por una Resolución Judicial. “Es decir, basta con dejar de cumplir la



obligación para realizar el tipo y especialmente los deberes de tipo asistencial”. En el Perú la posición adoptada a partir de la dación de la Ley N° 13906. Como dijimos, esta ley llamada también ley de abandono de familia del 24 de marzo de 1962, adopta desde aquella ocasión una posición ecléctica, ubicada entre la posición ampliada, cuyos exponentes fueron la legislación Española y la Italiana, al comprender los deberes que provenían de la familia, tanto materiales como morales, correspondiendo al ámbito susceptible de incriminación.

Es la posición restringida, representada por la legislación Francesa, que limita los intereses a los deberes materiales Campana Valderrama, al referirse al tema señala “Que si bien contrae su accionar a los deberes alimentarios y al abandono material de la mujer embarazada o del menor, también comprende a todos los sujetos de la relación familiar: Cónyuge, hijos, ascendentes, descendientes, adoptado, adoptantes, tutor, curador”.²²

2. La omisión de asistencia familiar y el estado de necesidad justificante

El estado de necesidad supone la existencia de una situación de necesidad y la realización de una acción salvadora, existe una situación de necesidad cuando se produce una colisión de bienes jurídicos en oposición, frente a la cual debe optarse a favor de uno en perjuicio del otro. En el caso del delito de omisión de asistencia, los bienes jurídicos que entrarían en conflicto resultarían ser los derechos de asistencia, los bienes jurídicos que entrarían en conflicto

²²RUIZ PÉREZ Martha Adelceinda (2015). “El Delito De Omisión A La Asistencia Familiar, Reflexiones, Y Propuesta Para La Mejor Aplicación De La Normatividad Que La Regula” Juzgado Especializado de Chincha Sitio web: <https://www.pj.gob.pe>



resultarían ser los derechos de asistencia que tienen como objetivo salvaguardar el correcto desarrollo físico. Psíquico del alimentista y la propia subsistencia del encausado.²³

Ciertamente el trámite de los delitos de omisión a la asistencia familiar (OAF) presenta un problema de origen, pues no comprometen la seguridad ciudadana y, por tanto, no debió ser abarcada en la modificación del art. 446° del CPP, que impone la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar.

Claro está que este extremo de la modificación no se encuentra dentro del marco de la delegación legislativa. Sin embargo, el Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116 (*apartado B del fundamento 14*) fuerza la razón que pretendiendo hacer aceptable que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar está vinculado con la seguridad ciudadana, en el “ámbito de protección de la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal”. Pero, solo por salvar la presunción de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1194, no es correcto vincular este delito a los problemas de seguridad ciudadana.

Sin embargo, el problema se presenta cuando el proceso inmediato para los delitos de OAF se difunde como una medida eficaz contra la inseguridad ciudadana. Este es el punto de quiebre, entre una mirada realista de los efectos del proceso inmediato y otra, desde una perspectiva idealista especulativa. Se debe realizar un real dimensionamiento del impacto de los

²³ESER Albin y BURKHART Bjorn (1995). “Derecho Penal. Cuestiones Fundamentales De La Teoría Del Delito Sobre La Base De Casos De Sentencia”. Madrid, España. Ed. Colex.



delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en la seguridad ciudadana, para no atizar expectativas ilusas en el sentido que su procesamiento en el proceso inmediato sería una herramienta idónea para afrontar los problemas de seguridad ciudadana. En efecto, encerrando padres irresponsables en sus obligaciones alimentarias, y otros delitos de similar tesitura, etc., no se combate la inseguridad ciudadana, pues su realización no está vinculada a la criminalidad violenta.

Recurrir a forzar razones para pretender una legitimidad constitucional de la persecución punitiva a través del proceso inmediato de los delitos de OAF, y directamente vincularlo a los problemas de inseguridad ciudadana, es resultado de una inadecuada percepción criminológica del difuso problema de la inseguridad ciudadana.

3. Política de descarga

La optimización del proceso inmediato en los delitos de OAF y en otros delitos de bagatela, en su real alcance, corresponde a una adecuada política de descarga procesal. Estos son los reales alcances del aceleramiento procesal que promueve el proceso inmediato. En efecto, se ha presentado algunos nudos críticos de la sobrecarga por delitos de menor entidad. Era un hecho notorio la excesiva carga procesal en el trámite de estos delitos pues todos los procesos por OAF independientemente de ser un caso fácil o difícil, eran tramitados en el trámite del proceso común. En efecto, se recorría todas las etapas del proceso común, no obstante que desde un inicio estaba configurada una causa probable. Frente a esa falta de razonabilidad de un



proceso lato innecesario, urgía una modificación y el proceso inmediato aparecía como una solución.

Programáticamente se proponía que:

- i) A juicio oral lleguen pocos casos que por su magnitud ameriten el despliegue pleno del plenario oral; y
- ii) Que no lleguen casos de mínima entidad como la omisión a la asistencia familiar, empero, es constatable que una de las causas de la sobrecarga procesal se debía a la gran incidencia de delitos de OAF, y otros de similar entidad. Con ello se generó carga procesal en sede fiscal y judicial; su abrupto incremento devino en el congestionamiento del sistema de justicia penal.

Se difundía que las salidas alternas tenían que aplicarse de manera razonable para los delitos de entidad mínima como la OAF; sin embargo, se intensificó la aplicación de mecanismos de simplificación irrazonables como la *acusación directa*, que en nada contribuyó a la supresión de la etapa de juzgamiento, por lo contrario, esta etapa se vio saturada con juicios orales por OAF.

4. Vía procedimental y diligencias preliminares

La vía procedimental para los delitos de OAF, no debe ser siempre el proceso inmediato; una interpretación del texto del art. 446° del CPP, en ese sentido es errada; pues es frecuente supuestos de delitos de OAF que no configuran causa probable.



La interpretación *literal-compartmental*, pronto se expresó en un problema operativo: la supresión de las Diligencias Preliminares. En efecto, una práctica fiscal inicial determinó que, sin habilitar Diligencias Preliminares, con las copias certificadas de actuados judiciales de obligación alimentaria, se requiera la incoación del Proceso Inmediato. No se presentaba una situación de flagrancia, sin embargo, se imprimía una celeridad irrazonable, como una extensión del supuesto de flagrancia. Esta práctica correspondía a una indebida interpretación de los alcances a de los numerales 446°.4) y 446°.1) del CPP, que extendía indebidamente los alcances del apresurado Proceso Inmediato por flagrancia, a los delitos de OAF, y como consecuencia, se suprimió las Diligencias Preliminares.

Razones concretas de simplicidad “*caso fácil*” y de configuración de causa probable, configurado por elementos de convicción evidentes del delito de OAF, justificaría su procesamiento en la vía del Proceso Inmediato. En efecto, se asume sin mayor rigor que con las copias certificadas ya se configura una causa probable que se expresa en los “elementos de convicción evidentes” previsto en el art. 446°.1.c. Por esa razón de sistemática, la concordancia del artículo 446°.4, debe ser necesariamente con el art. 446°.1.c del CPP.

No obstante, los “elementos de convicción evidentes” (art. 446°.1.c del CPP), como supuesto habilitante del proceso inmediato, exige el previo interrogatorio del imputado; por tanto, antes de requerir la incoación de Proceso Inmediato se debe recibir la declaración del imputado. Esta declaración solo puede realizarse en el contexto de Diligencias Preliminares, estadio que posibilita un mínimo de contradictorio como base para el optar por el fugaz proceso inmediato. Pero además la habilitación de las Diligencias Preliminares viabiliza la aplicación de



salidas alternativas; con ello se evitaría cargar irrazonablemente a la Fiscalía con actuaciones innecesarias requerimiento de incoación, audiencias, etc.; y, por consecuencia, una óptima política de descarga procesal.

5. Supuesto de causa probable y omisión a la asistencia familiar

En general, dos son los presupuestos para incoar el proceso inmediato:

- i)** Que sea un “caso fácil”, y
- ii)** **ii)** Que esté configurada una “causa probable” con elementos de convicción evidentes. En particular, en los procesos por OAF, también deben configurarse ambos supuestos. Si se presenta una “caso difícil” de OAF, bien
 - a)** porque existe una oposición a la imputación, postulado una causa de atipicidad, justificación, exculpación; entonces, no procede la incoación del proceso inmediato; o,
 - b)** puede presentarse un “caso fácil” pero no configurar una “causa probable”, por tanto, tampoco procede el inicio del proceso inmediato. En síntesis, solo procede el inicio del proceso inmediato, si concurre un “caso fácil” configurado en “causa probable”, pero con previo interrogatorio del imputado.

La verificación de la configuración de una causa probable de OAF, exige considerar que la sentencia del Juzgado de Familia no agota el debate de la capacidad económica del obligado. En efecto, el estándar probatorio en sede de familia es distinto al exigente estándar probatorio del proceso penal; en el primero se asume una capacidad presunta en defecto de no estar acreditado la capacidad económica del obligado; empero, en sede penal, cada una de las



proposiciones fácticas que estructuran la imputación concreta deben probarse exhaustivamente, en razón de los efectos punitivos gravosos que afrontará el imputado.²⁴

6. Cuestiones procesales del delito de omisión de asistencia familiar

En primer lugar, debemos decir que el delito de omisión de asistencia familiar se tramita según las reglas propias del proceso sumario.

7. Cuestión prejudicial

No plantea dudas la posibilidad de recurrir a la cuestión prejudicial, detallada en el artículo 4° del código de procedimientos penales, modificado por el decreto legislativo no 126. Tratándose de los deberes de asistencia familiar de obligaciones de orden civil cuya determinación y cuantificación viene previamente dado por la jurisdicción civil, es evidente que en la práctica forense existirá una importante constelación de casos en que deba establecerse previamente en sede civil el carácter delictuoso del hecho.

Así ocurrirá por ejemplo cuando luego de fijada la obligación alimenticia por resolución judicial, consentida o ejecutoriada, requisito sine qua nom para la configuración del delito de omisión de asistencia familiar, se plantean dudas respecto a la existencia o no de adeudos.

²⁴ MENDOZA AYMA Francisco Celis (2017) “El proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar” Legis.pe de <http://legis.pe/>



Es evidente que la penalización del proceso por haberse declarado fundada la cuestión prejudicial favorece a los demás procesados con similar situación jurídica.

8. Cuestión previa

Es necesario para la procedencia de la cuestión previa que exista un requisito de procedibilidad que no haya sido satisfecho con anterioridad al inicio de la actividad jurisdiccional.

San Martín Castro señala que la cuestión previa condiciona el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla. Si se inicia proceso penal obviando la presencia de las condiciones de procedibilidad, este devendrá nulo de pleno derecho al imposibilitar al juez examinar el mérito de la causa.²⁵

4.8 Penas efectivas

La ley el Angulo legal de la noticia, 2015 señala que en la práctica judicial era un hecho común que el obligado obviara el pago de los alimentos durante el iter procesal penal, con la intención de efectuarlo en el momento que considerara oportuno. Por ejemplo, para evitar la revocación de la suspensión de la sentencia, las penas efectivas, las requisitorias, etc. Es decir, era un recurso que el procesado utilizaba en su beneficio, con el que aducía el cumplimiento del

²⁵SAN MARTIN CASTRO Cesar (1999) "Derecho Procesal Penal" Lima, Perú. Ed. Grijley.



deber y por lo tanto la falta de necesidad del proceso o de la prisión efectiva (criterio utilizado por la Sala Superior en el presente caso).

Esta casación establece dos criterios importantes en la tramitación de los procesos por omisión a la asistencia familiar: uno relacionado al cumplimiento del pago de la obligación alimentaria y, otro, la fundamentación de la necesidad de sanción de este delito.

Según la Corte Suprema, “el solo pago no es suficiente para erradicar las consecuencias del incumplimiento de reglas de conducta”. De esta manera, el pronunciamiento establece una nueva postura frente a la ejecución de condena derivada de los procesos por omisión de asistencia familiar. La novedad, aparte de una mayor agresividad, es que el incumplimiento de los deberes impuestos en la sentencia condenatoria suspendida ahora prevalece por encima de su cumplimiento posterior.

Las reglas de conducta están destinadas a la resocialización del condenado, imponiéndole una sanción de menor grado y minimizando la intervención punitiva del Estado. En el caso de las sentencias por omisión a la asistencia familiar, se exige el pago de los alimentos judicialmente ordenados a fin de evitar que la víctima siga sufriendo algún perjuicio.

Si bien la jurisprudencia no era uniforme y los criterios jurisdiccionales variaban según la interpretación del juzgador, en los procesos por omisión a la asistencia familiar era usual revocar desde la condena efectiva hasta el mandato de detención ordenados judicialmente siempre que se demostrara el cumplimiento de la obligación pecuniaria para con el/los



agraviado/s a pesar de haber incumplido previamente su pago como parte de las reglas de conducta.

El cumplimiento de la obligación económica representa, en definitiva, uno de naturaleza netamente privada; por tanto, resulta indiferente su pago para la determinación de la sentencia penal, ya que esta se materializa con la determinación de la responsabilidad penal del autor por la omisión del pago como hecho consumado.²⁶

El Impacto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal La Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación, con apoyo del Proyecto “Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y del Sistema de Justicia en el Perú”, y la Cooperación Alemana GIZ, han identificado la necesidad de llevar a cabo conversatorios con la finalidad de analizar la problemática del delito de Omisión de Asistencia Familiar y su impacto en el nuevo proceso penal.

Estos conversatorios se realizarán en distintos distritos judiciales a nivel nacional. La necesidad de estos conversatorios surge como resultado de la constatación consistente en la Sobrecarga procesal en materia penal, fundamentalmente en investigación preparatoria, etapa intermedia, juzgamiento y ejecución, por la gran incidencia de delitos de omisión a la asistencia familiar como consecuencia del incumplimiento de las sentencias recaídas en procesos de alimentos, generando así que la carga procesal a nivel de fiscalía y poder judicial se haya

²⁶Gutiérrez W. (2015). “Pago de alimentos no evita prisión por omisión de asistencia familiar” de Revista la Ley Sitio web: <http://laley.pe>



incrementado abruptamente, siendo actualmente una de las razones del gran congestionamiento que atraviesa el nuevo sistema de justicia penal en diferentes etapas del proceso penal.

Desde su incorporación como delito, se sostiene que detrás de la omisión de deberes alimenticios ordenados por resolución judicial firme, se halla un bien jurídico protegido constitucionalmente, la Familia (Art. 4° de la Constitución). Esta protección reforzada por el orden penal, sin embargo, no ha funcionado como incentivo para la mayor observancia de los deberes alimenticios por parte de los obligados. Gran incidencia de demandas de alimentos · Incumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas. Alta incidencia de procesos por delitos de omisión de asistencia familiar. Alta incidencia de causas que culminan con conclusiones anticipadas del juicio oral y no con salidas alternativas. Congestión de causas y de audiencias por omisión de asistencia familiar en las etapas intermedia, juzgamiento y ejecución. Incumplimiento de acuerdos de principio de oportunidad Las cifras describen congestionamiento y retraso en la fluidez de las causas; por lo que es necesario analizar a profundidad, cuáles serían las causas de los problemas detectados, que estarían generando un impacto negativo en la implementación del Código Procesal Penal de 2004.

De allí que, más allá de comparar estadísticas, es necesario analizar el problema a profundidad, en todas las aristas que sean necesarias para comprender sus causas y consecuencias teniendo en cuenta que solo con un análisis multidisciplinario estaremos en



condiciones de proponer soluciones o alternativas al congestionamiento que genera la comisión de este delito y su ingreso al sistema penal.²⁷

²⁷Vázquez C (2013). “El Impacto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal” de Ministerio de Justicia Sitio web: <http://www.minjus.gob.pe>



CAPITULO V

5. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El incumplimiento de la prestación de alimentos en general y de la sentencia de alimentos en particular constituye un problema de graves consecuencias, ante el cual las legislaciones multiplican los procedimientos a fin de asegurar al acreedor la percepción de lo que es debido.

Desde las vertientes del Derecho Civil del Derecho Procesal y del Derecho Penal, también la doctrina moderna se viene planteando la necesidad de dar al “derecho a los alimentos” una tutela más intensa, una protección más eficaz.



5.1 Argentina

De acuerdo a la legislación argentina en materia civil el artículo 648 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Si dentro de quinto día de intimado al pago, la parte vencida no lo hubiere hecho efectivo, sin otra sustanciación se procederá al embargo y se decretará la venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda”.

Por lo tanto, corresponderá intimidar el pago, y si el mismo no se efectúa dentro de los cinco días, resultará procedente el embargo sin más trámite y la consecuente venta de bienes suficientes. El obligado sólo podrá oponer la excepción de pago documentado. La sentencia resulta ejecutable de forma inmediata, el recurso se concederá en el sólo efecto devolutivo.

El embargo decretado puede recaer sobre sueldos, remuneraciones, jubilaciones y pensiones del alimentante. También puede recaer sobre bienes que según las reglas generales son inembargables, pues se trata de atender a una necesidad impostergable ante la cual debe ceder toda otra consideración.

5.1.1 Sanciones civiles

a) Suspensión de juicios conexos. La suspensión del incidente de reducción o cesación de la cuota alimentaria ha sido utilizada por la jurisprudencia como sanción tendiente a conminar al alimentante a que previo a la continuación del trámite, éste abone las cuotas atrasadas.



b) La suspensión del juicio de divorcio promovido por el alimentario incumplidor ante la falta de pago de las cuotas para el cónyuge o hijo de ambos, fundado en que resulta razonable evitar que la parte afectada por el incumplimiento se vea obligada a incurrir en los gastos de la atención de un proceso iniciado por quien no atiende sus deberes asistenciales. Sin embargo, hay que señalar que sólo circunstancias excepcionales o de carácter muy especial pueden aconsejar esta clase de medidas, que importan la suspensión transitoria de un derecho de defensa.

5.1.2 Sanciones penales

1. Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

El artículo 1º de la Ley 13.944 dispone: “Se impondrá prisión de un (1) mes a dos años, o multa de setecientos cincuenta pesos (\$750) como mínimo a veinticinco mil (\$25.000) como máximo, a los padres que aún sin mediar sentencia civil se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho (18) años, o de más si estuviere impedido”.

2. Sujetos activos.

Ambos progenitores, sin que interese si son o no convivientes entre sí, o con los respectivos hijos, si se encuentran unidos por matrimonio o concubinato, o desunidos por separación o divorcio. Lo que se exige es que sean padres, en su condición de ascendientes biológicos, sea



por filiación matrimonial, por sentencia en juicio de filiación extramatrimonial, o por reconocimiento de filiación extramatrimonial.

Además, ambos progenitores están obligados y podrían ser condenados en un mismo caso, en el supuesto de que ninguno de los dos, pudiendo hacerlo hayan prestado los alimentos necesarios al hijo menor de 18 años o mayor si estuviere impedido. b) No se requiere sentencia civil previa. En Argentina la Ley 13.944 adscribió al sistema material y directo, protegiendo sólo la necesidad económica y sin necesidad de sentencia civil previa condenatoria de alimentos. Por lo tanto, es indiferente que esté tramitando en sede civil un juicio de alimentos o que se haya celebrado un convenio con posterioridad al incumplimiento que dio lugar a la acción penal.

Tampoco excluye el tipo penal del artículo 1º, el cumplimiento de la obligación alimentaria al ser compelido por una ejecución civil. Y, al contrario, no se debe diferir el tratamiento de una cuestión planteada en sede civil hasta la conclusión del proceso penal. c) Es un delito de omisión y de peligro abstracto. El delito consiste en sustraerse, es decir, en apartarse o en separarse del deber de proporcionar alimentos, por lo tanto, es una omisión. El Plenario de la Cámara Nacional Criminal y Correccional ha señalado que: “En el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar no es necesario acreditar que la conducta omisiva haya privado a la víctima de los medios indispensables para su subsistencia, como tampoco que se haya creado la posibilidad que ello ocurra, por ser un delito de pura omisión y de peligro abstracto”.

Según el artículo 3º de la Ley no se discrimina al autor porque existan otras personas obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia. De allí que la ley no castiga



al que “no prestare” sino al que “se sustrajere” a prestar. Sustraer significa no cumplir maliciosamente teniendo posibilidad material de efectuar la prestación o sin justa causa, pero con pleno conocimiento, es decir dolosamente.

3. Delito de insolvencia alimentaria fraudulenta.

El artículo 2º bis de la Ley 13.944 dispone: “Será reprimido con la pena de uno o seis años de prisión, el que, con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones”.

El delito requiere dolo de parte de los sujetos activos, pero no eventual, sino directo, pues se exige que éstos se muevan no sólo a sabiendas en el sentido de obrar a ciencia cierta, sino de hacerlo a sabiendas y con la intención de dañar derechos de otros.

4. Registro de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as Ley 269 de 1999 de la Ciudad de Buenos Aires.

En el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente de la Secretaría de Gobierno, por Ley 269/99, se creó el Registro de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as, como medio directo de publicitar la situación del o de la deudora en relación a terceros interesados esencialmente organismos o dependencias públicas y de manera mediata como



forma de disminuir o atenuar el problema, que hasta el presente era solo patrimonio de las partes en litigio.

Son citadas en los debates parlamentarios como antecedentes de esta ley, sanciones legales impuestas por diversos países (Francia, Italia, Estados Unidos, Rusia, Venezuela, Ecuador y Colombia). El fundamento legal de la Ley 269/99, es fundamentalmente, la Convención de los Derechos del Niño que dice que los Estados parte “asegurarán su aplicación a cada niño...” (Artículo 2), “se comprometen a asegurar al niño...” (Artículo 3), “adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad...” (Artículo 4), respecto de los derechos enumerados, entre los que se encuentra el derecho de alimentos.

La finalidad perseguida por los diputados que presentaron el proyecto original como de los que intervinieron en el debate, era asegurar que ambos padres cumplieran con el deber de alimentos que les incumbe respecto de sus hijos. Sin embargo, no es lo que se desprende del texto definitivo, considerando en el artículo 2º letra a) se señala como función del Registro “Llevar un listado de todos/as aquellos/as que adeuden total o parcialmente tres cuotas alimentarias consecutivas o cinco alternadas, ya sean alimentos provisorios o definitivos fijados u homologados por sentencia firme”. Por lo tanto, las personas que podrán ser pasibles de figurar en el Registro y las sanciones correspondientes serán tanto los padres respecto de los hijos, como los cónyuges entre sí y también los demás obligados establecidos por los artículos 367 y 368 del Código Civil.



La Ley pretende coaccionar a los deudores alimentarios para que cumplan con su obligación mediante la imposición de sanciones que se pueden clasificar de la siguiente forma:

1. Las que limitan la actividad comercial o el giro comercial y la actividad laboral. Según el artículo 4° no se podrán otorgar dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires a quienes se encuentren incluidos en el Registro tarjetas de crédito, ni abrir cuentas corrientes por parte de las instituciones y organismos públicos de la Ciudad. El artículo 5° señala que tampoco se les podrá otorgar o renovar un crédito en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

Es sólo una limitación para los habitantes de la Ciudad que aparecen en el Registro, pues, por el momento, podrán ser titulares de crédito, poseer cuentas corrientes, obtener un crédito o renovarlo en cualquiera de las otras entidades bancarias o financieras privadas, provinciales o nacionales cuyas sedes tengan asiento geográfico en la Ciudad. Esta limitación podría ser ampliada en el futuro, considerando que el artículo 11° de la Ley extiende una invitación a las empresas e instituciones privadas con sede o que desarrollen su actividad en la Ciudad, a requerir informes al Registro.

Además, el artículo 4° señala que las instituciones y organismos públicos no podrán otorgar habilitaciones, concesiones o permisos a las personas que estén incluidas en el Registro. La mayor parte de las profesiones liberales y algunos oficios se encuentran por el momento—eximidos de la norma, por cuanto todavía no se requiere habilitación de la Ciudad para ejercerlos. Al respecto, la Corte Suprema señaló que el estatuto organizativo sancionado para la Ciudad de Buenos Aires, atribuyó a la legislatura local la facultad de legislar en materia de



ejercicio profesional y dispuso que el control de la matrícula y el ejercicio del poder disciplinario de las profesiones liberales, continuará siendo ejercido por los colegios y consejos creados por la Ley de la Nación hasta que la Ciudad legisle sobre el particular.

Esta facultad, ya la ejerció la Ciudad respecto de los notarios, estableciendo como requisito para obtener la matrícula certificado del Registro. Presumiblemente ejercerá esta facultad respecto de todos los oficios y profesiones liberales, lo que aumentará en forma considerable esta restricción.

Por otra parte, para los comerciantes, estas limitaciones hoy son amplias, al no poder obtener habilitaciones, concesiones o permisos y, en el futuro, no podrán obtener aperturas de cuentas corrientes, ni crédito en las entidades bancarias y financieras que soliciten informes al Registro.

2. Las que limitan la transferencia de bienes. El artículo 8° dispone: “Cuando la explotación de un negocio, actividad, instalación, industria o local con habilitación acordada cambie de titularidad, debe requerirse del Registro de Deudores Alimentarios la certificación respectiva del enajenante y adquirente, ya sean personas físicas o los máximos responsables, en el caso de tratarse de personas jurídicas. De comprobarse la existencia de deuda alimentaria, la transferencia no quedará perfeccionada hasta tanto se regularice la situación”.

3. Las que limitan el desenvolvimiento social. Se encuentra establecida en el artículo 4° que establece la prohibición por parte de los organismos o instituciones públicas de la Ciudad de otorgar licencias, entre las cuales se haya la de conductor. El artículo 6° establece la



excepción, por única vez, cuando quien solicite la licencia lo haga para trabajar. Dicha excepción se materializará con la entrega de una licencia provisoria que caducará a los cuarenta y cinco días.

De lo citado se desprende que la excepción incluye a taxistas, camioneros, fleteros, choferes de micro, remiseros o personas que trabajan con un vehículo automotor.

Respecto a la excepción algunos autores consideran que el plazo es exiguo y otros que la misma debería ser permanente, ya que la pérdida de la fuente de ingresos comprometería el cumplimiento de la obligación.

Los distintos autores sí están de acuerdo con la aplicación de la sanción en los casos en que el empleo del automóvil lo sea con una finalidad de esparcimiento o de transporte particular. Opinan que este tipo de sanciones serán las más efectivas en cuanto a la coacción.

4. Las que restringen el acceso a los cargos públicos jerárquicos, a los cargos electivos y a la función judicial. Consta en los artículos 4°, 9° y 10 de la Ley 269/99.

Artículo 4°: “Las Instituciones u Organismos Públicos de la Ciudad no pueden abrir cuentas corrientes, tarjetas de crédito, otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar funcionarios/as jerárquicos/as a quienes se encuentren incluidos en el Registro. Antes



de tomar la decisión respectiva, deben requerir a éste la certificación de que las personas de referencia no se encuentran inscriptas como deudores morosos”.²⁸

5.2 España

5.2.1 Código Civil

El artículo 148.3 del Código Civil dispone que: “El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades”.

El artículo 776.1 del Código de Procedimiento Civil señala: “Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de la cantidad que le correspondan podrán imponérsele multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto”.

El artículo 148.3 ubicado dentro del procedimiento que regula las situaciones de divorcio, nulidad y separación, prevé diversos tipos de medidas que, aprobadas por el juez, se dirigen en forma cautelar a garantizar en el futuro el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias establecidas en el convenio regulador aprobado por la autoridad judicial o en la resolución dictada por ella.

²⁸BELLUSCIO, Claudio A (2002). “Incumplimiento Alimentario Respecto De Los Hijos Menores”. Buenos Aires, Argentina, Eds. La Rocca.



La doctrina, ha venido señalando reiteradamente que, para la más eficaz protección de la seguridad de los beneficiarios de las prestaciones económicas, se debería conseguir una mejor y más intensa aplicación de estas medidas ya existentes o un reforzamiento legislativo de las mismas. Son medidas de diversa naturaleza respecto de las cuales el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad: se puede exigir la constitución de una hipoteca o el otorgamiento de un aval bancario o la prestación de una fianza por un tercero solvente; la retención de sueldos y salarios (a excepción del mínimo vital que señale el tribunal); la retención de devoluciones de impuestos; embargo de cuentas bancarias; detracción de prestaciones de la seguridad social; embargo de bienes y venta pública de los mismos.

En la actualidad está en discusión en las Cortes españolas un proyecto de reforma de la ley del divorcio, que crea un fondo de garantía de pensiones, mediante el cual el Estado asumirá el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos menores en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará la forma de cobertura de dichos supuestos.

Por su parte la Generalitat Valenciana por Decreto 3 de 2003 aprobó la creación de Fondo de Garantías de Pensiones por Alimentos, cuya finalidad es garantizar a los hijos la percepción de aquellas cantidades que, en concepto de pensión por alimentos, haya reconocido a su favor una resolución judicial en procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, cuando se incumpla dicho pago por el progenitor obligado.



Para acceder al citado Fondo será necesario reunir simultáneamente y acreditar de forma suficiente los siguientes requisitos:

1. Tener el derecho a la percepción de una pensión por alimentos reconocida por resolución judicial susceptible de ejecución, aunque sea provisional.
2. Haber sido admitida por el juez la ejecución forzosa de la resolución correspondiente por impago de pensión alimenticia.
3. Que la unidad familiar a la que pertenezca el beneficiario carezca de medios de subsistencia o éstos sean insuficientes. A los efectos de este Decreto se considerarán insuficientes los ingresos que, por todos los conceptos, no superen la suma de los mínimos personales y familiares que, para cada anualidad, establecen las normas reguladoras del IRPF (Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas) correspondiente a los beneficiarios y, en su caso, al progenitor a cuyo cargo se encuentren.

5.2.2 Código Penal

1. Delito de abandono de familia.

El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.



El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por un tiempo de cuatro a diez años”.

2. Se trata de un delito de omisión porque el comportamiento que se sanciona consiste en un no hacer por parte de una persona que se encuentra obligada a observar un determinado comportamiento positivo. De acuerdo con reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, es un delito permanente, esto es que se prolonga su consumación mientras se conculcan los deberes de asistencia, no considerándose nuevo delito continuar en la misma actitud de incumplimiento de deberes después de haber recaído sentencia condenatoria.

3. El bien jurídico protegido es el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos, los pupilos, el cónyuge, y en su caso, los ascendientes de una persona. Sujeto activo, lo pueden ser quienes, siendo imputables, ostenten la calidad de cónyuge, ejerzan la patria potestad o se desempeñen la tutela, extendiendo la nueva regulación el contenido de la obligación a otros sujetos antes no contemplados: los que ostentan la guarda o acogimiento familiar, circulo al que se añade según una Sentencia del Tribunal Supremo (29-11-91) “el cuidador de hecho” pues “al convivir bajo un mismo techo, hacer vida marital y tener acogidos a los descendientes de uno y otro, la responsabilidad de cuidado y los deberes inherentes a la paternidad también correspondían al varón (cuidador de hecho), al haber aceptado voluntariamente tal convivencia”.

Sujeto pasivo lo pueden ser, cualquiera de los consortes, los hijos o descendientes menores o incapacitados mentales o físicos y los ascendientes necesitados y los pupilos.



En cuanto a la conducta, el Tribunal Supremo ha señalado en nota común y genérica del incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, que el incumplimiento para alcanzar categoría delictiva ha de tener por causa específica, alternativa o conjuntamente, el abandono malicioso del domicilio conyugal o la conducta desordenada del que incumple aquella asistencia.

Que el “abandono malicioso”, equivale a la separación sin justificación, móvil, razón o pretexto fundamentado, residiendo la causa exclusiva en el capricho o arbitraria o irrazonable decisión del cónyuge acusado, y que, por “conducta desordenada”, se ha de entender en general, todo lo que discrepe con un comportamiento normal y honesto propio del común de las gentes, sumiendo mediante él a los familiares en la indigencia y desamparo.

El deber de acción impone hacer al menos el intento de dar cumplimiento a dichos deberes, de tal manera que cuando no se comprueba el menor esfuerzo en ese sentido la omisión será la típica. Por lo tanto, la capacidad que se requiere es la capacidad de intentar cumplir con los deberes que imponen la patria potestad, la tutela, el matrimonio, la paternidad, etc. Por otra parte, se debe entender como una capacidad de acción, que no depende de conocimientos especiales ni de una especial destreza. Por lo tanto, será de apreciar por regla general cuando el omisor haya tenido normales fuerzas de trabajo.

Este delito sólo se consuma cuando la omisión ha provocado una real situación de inseguridad para los afectados.



Con respecto al elemento subjetivo, la jurisprudencia exige dolo específico de abandono, consistente en la voluntaria y maliciosa omisión del cumplimiento de los referidos deberes, habiéndose admitido la ausencia del elemento subjetivo si hay conciencia de que existen causas graves y justificadas para abandonar.

En lo referente a la prescripción, este delito es permanente, de manera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 132.1 del Código Penal, el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse hasta que cese la situación lesiva de los bienes jurídicos protegidos.

5.2.3 El delito de Impago de Pensiones

Artículo 227°

- 1.** El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.
- 2.** Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.



3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas”.

Desde una óptica político - criminal, la doctrina ha señalado la necesidad de evitar lo que se ha venido en llamar la “huida” hacia el Derecho Penal, es decir, el incremento de la intervención del Derecho punitivo en diversos ámbitos de las relaciones humanas cuya regulación corresponde a otros sectores del Ordenamiento Jurídico, con la pretensión de resolver todo tipo de problemas sociales por la vía de tipificar nuevos delitos o de introducir nuevas circunstancias agravatorias en las infracciones penales ya existentes.

Este fenómeno puede ser observado especialmente en relación a conflictos que deberían ser solucionados en el ámbito del Derecho privado, acudiéndose en ocasiones a la intervención del Derecho Penal como una solución a dichos conflictos aparentemente eficaz y sencilla y, en todo caso, más popular a determinadas demandas o presiones sociales, que no otras medidas situadas fuera del Derecho Penal y, por ello, menos asequibles o comprensibles para una opinión pública favorable.

5.3 Francia

El artículo 203 del Código Civil señala: “Los esposos contraen conjuntamente, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a los hijos”. Con respecto a los hijos extramatrimoniales la legislación francesa otorga igualdad de derechos y obligaciones a los hijos con independencia del carácter de la filiación.



La legislación francesa establece varias vías para cobrar la pensión de alimentos fijada por resolución judicial:

1. Los medios más simples de cobro son los que se efectúan a través de los organismos deudores de asignaciones familiares o por el procedimiento de pago directo.
2. A través de organismos públicos. De acuerdo con el artículo 581-1 al 10 del Código de Seguridad Social, cuando al menos uno de los padres se sustrae al cumplimiento de la pensión alimenticia fijada en beneficio del hijo, la Caja de Subsidios Familiares, puede abonar ésta directamente al hijo a título de adelanto del subsidio familiar. En este caso se deben reunir tres condiciones: 1) resolución judicial que fija el monto de la pensión; 2) el cónyuge solicitante debe vivir sólo, es decir, no haber contraído nuevo matrimonio o vivir en concubinato; 3) los hijos deben estar al cuidado del solicitante.

Según está establecido en la Ley n° 75-618 de 1975, cuando la pensión alimenticia fijada judicialmente no ha podido cobrarse por ejecución de derecho privado, puede ser cobrada por agentes del Tesoro Público, a pedido del acreedor. En estos casos el procedimiento que emplea ese organismo es similar al del cobro de impuestos.

- 1) El pago directo. Ley N° 73-5 de 1973 relativa al pago directo de pensiones alimenticias. A través de esta vía se puede obtener de terceros (empleadores, organismos bancarios o de entrega de prestaciones) el pago de la pensión alimenticia disponiendo de las sumas debidas al progenitor deudor. Este procedimiento se puede iniciar una vez que se ha cumplido el plazo fijado por el juez para el pago. Se puede cobrar las mensualidades impagas con seis meses de



anterioridad a la demanda de pago directo, así como el pago de las mensualidades futuras en la medida que se deban.

2) A fin de ayudar a la localización del deudor, la misma Ley en el artículo 7º, impone a diversos organismos públicos el deber de comunicar, a quien ha promovido la demanda de pago directo, toda la información de que dispongan tendiente a precisar el domicilio del deudor, la identidad y el domicilio de los terceros a quienes se les demanda dicho pago. Con este fin están obligados a comunicar la dirección del deudor: la administración fiscal, la Seguridad social, el servicio de búsqueda en interés de las familias, el fichero nacional de cuentas bancarias, los ficheros departamentales de licencias para conducir.

El artículo 227-3 del Código Penal, configura el delito de abandono de familia que consiste: en que una persona no cumpla un fallo judicial o un convenio judicialmente homologado que le imponga el pago a un hijo menor de edad, legítimo, natural o adoptivo de una pensión, contribución, subsidios o prestaciones de toda índole incurriendo en mora de dos meses sin pagar íntegramente esta obligación. Se castiga con pena de privación de libertad de tres meses a un año y con multa.





CAPITULO VI

6. PROPUESTA LEGISLATIVA

6.1 Propuesta Legislativa

En este capítulo se va a elaborar el Proyecto de Ley sobre la Inaplicabilidad de la Conclusión Anticipada para los Delitos de omisión a la asistencia Familiar, como veremos a continuación:

PROYECTO DE LEY N° -2017

- 1.** Proyecto de Ley que modifica el artículo 372° del Nuevo Código Procesal Penal, Libro III: Sección III, Título III.
- 2.** Que, resulta necesario establecer instrumentos Normativos eficaces en el racional procesamiento de las causas penales que permitan resultados positivos en la prestación de alimentos en beneficio del principio consagrado del interés superior del niño



3. El artículo 107° de la Constitución establece de forma general que el Congreso y el presidente de la República tienen derecho de iniciativa legislativa. Es decir, ambos tienen la facultad de presentar proyectos de ley sobre aquellos temas que la misma Constitución u otra norma, no impiden por tanto los Congresistas que suscriben integrantes del Grupo Parlamentario que suscriben en ejercicio del derecho de iniciativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° inciso 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley.

1. Exposición de motivos.

Luego de más de trece años de vigencia del Nuevo Código procesal penal del año 2004 asistimos al momento de renovación de dicho cuerpo normativo, siendo el momento culminante de una etapa importante del proceso de reforma que garantice la justicia penal sobre inaplicabilidad de la conclusión anticipada para delitos de omisión a la asistencia familiar. En este lapso de tiempo ha marcado una serie de abarates en contra del menor alimentista.

Son varias las razones que justifican que nuestro País cuente con la modificatoria del Artículo 372° que regula la aplicación de la Conclusión anticipada. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países del mundo sancionan de manera ejemplar la omisión del deber alimenticio.

Conforme a los resultados, uno de los problemas de la administración de justicia es el incremento de la carga procesal, este problema tiene diferentes factores o causas de origen,



justamente trata de uno problema específico que está relacionado entre el tratamiento procesal del delito de omisión a la asistencia familiar y la carga procesal. La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar es uno de los hechos delictivos que tiene mayor presencia entre las denuncias penales y su tratamiento procesal, aparentemente este delito parece no tener mayor trascendencia, pero en la actualidad viene generando diversos problemas procesales y penitenciarios.

El proceso penal que se encuentra establecido por el Código Procesal Penal para el tratamiento de todo hecho delictivo en este caso el delito de omisión a la asistencia familiar, tiene ciertas características como el número de años de pena; que le permite por ejemplo al representante del Ministerio Público a instruir ese proceso aplicando las instituciones procesales penales como es el principio de oportunidad y conclusión anticipada; sin embargo, se ha podido concluir en el presente caso que estas instituciones procesales penales no tiene los éxitos esperados en su aplicación por lo que traduce como una de las causas para el incremento de la carga procesal a nivel del Ministerio Público que se creen innecesarias porque se pueden haber logrado mejores resultados que no compliquen la administración de justicia.

Dicha situación se debe en gran parte a la metodología de atención que el Nuevo código procesal penal incorpora al procedimiento de casos penales, posibilitando el uso de salidas alternativas o mecanismos de simplificación procesal, con la finalidad de racionalizar la carga de trabajo. Hay sobrecarga de procesos por alimentos, pero esta no es la solución. La omisión familiar es un delito porque es la obligación de los padres. Si bien el proceso es un calvario para



las Madres, el tipo penal es un mecanismo muy efectivo de presión para el que incumple ya que son miles las madres afectadas y esto podría generar una crisis social.

Según el Poder Judicial procesa por flagrancia a 12,000 Padres por negar alimentos a sus hijos a la entrada en vigencia del decreto legislativo 1194. Según el Poder Judicial, cinco zonas del Perú comprenden a la mayor cantidad de imputados por este delito.

El Poder Judicial, a través de los Juzgados de Flagrancia, procesó a 12,235 personas en todo el país por el presunto delito de omisión a la asistencia familiar, por no cumplir con la prestación de alimentos a sus hijos, dicho número de procesados representan el 45.8% del total de imputados por flagrancia registrados entre el 29 de noviembre de 2015, cuando entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1194, que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia, y el 13 de junio de este año.

Las cifras reflejan que los órganos jurisdiccionales de flagrancia contribuyen a dar una respuesta rápida y eficaz a este tipo de delitos, resolviendo los procesos con prontitud e incluso siendo un medio disuasivo de la comisión de los mismos. Reportes del Poder Judicial dan cuenta de que la Región de Lambayeque alberga el mayor número de procesados por omisión a la asistencia familiar, con 1,582 casos. Le siguen los distritos judiciales de Ica, con 1362; La Libertad, con 911; Piura, con 874; Santa, con 815; Junín, con 778; Huaura, con 740; Arequipa, con 623; Puno, con 464, entre otros. En el caso de la capital, Lima Este registra 466 procesados; Lima Centro tiene 103 casos; Lima Norte otros 74 casos; Callao tiene 40 casos; Lima Sur, cinco; y Ventanilla, tres.



Según el Poder Judicial, en la tramitación de estos procesos, los órganos jurisdiccionales de flagrancia procedieron en forma célere y eficaz, resolviendo en solo horas o días lo que en la vía ordinaria se prolonga por meses, y en estricto respeto del debido proceso y los derechos de las partes.

2. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

El Proyecto de Ley que se propone no colisiona con normatividad alguna existente en el País, por el contrario, estaría beneficiando tanto a la sociedad en especial al niño y adolescentes, por lo que en nuestra legislación nacional puede contener siempre una clara redacción y uniformidad para la correcta administración de justicia.

3. Análisis costo beneficio

El presente Proyecto de Ley, no genera ni demandara gasto alguno al Estado, por el contrario, con la modificación e incorporación del citado precepto legal, es beneficioso a fin de que haya uniformidad y una clara redacción de la administración de justicia.

4. Fórmula legal

Por cuanto: El Congreso de la Republica

Ha dado la ley siguiente:



INAPLICABILIDAD DE LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente iniciativa Legislativa tiene como objetivo establecer la inaplicabilidad de la conclusión anticipada para los delitos de omisión a la asistencia familiar y se trate con mayor celeridad mediante el proceso inmediato todo delito de omisión a la asistencia familiar para que el sistema penal no se sature con el procesamiento de delitos de omisión de asistencia familiar.

Artículo 2.- Finalidad

Cumplimiento oportuno del deber alimenticia, dado que mediante la conclusión anticipada se le da prorroga al Cumplimiento de alimentos, la conclusión anticipada es un Acuerdo Premial por confesión del delito viene innecesario la confesión dado el delito de omisión es un hecho notorio, cierto y exigible por tanto reeditar la confesión deviene en innecesario más aún que se trata de un delito catalogado en comisión de infraganti.

Artículo 3.-

Incorpórese al artículo 372 del Código Procesal Penal (modificado por la Ley N° 28122 - Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio), el inciso 6; respecto a la



inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar. El texto sería el siguiente:

Artículo 372 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio. -

1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.
2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.
3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el Juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.
4. Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos.
5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que



exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

6. Incorporar al artículo 372 el inciso 6; donde se exceptúa este mecanismo procesal en los casos de los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Puerto Maldonado 23 de noviembre del 2017.



CONCLUSIONES

Primero. -

Se puede afirmar que el objetivo general, que buscaba precisar si existen razones que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar llegándose a la conclusión y contrastando con la hipótesis es afirmativa, debido a que contraviene el principio del interés superior del niño, por tanto nuevamente afirmamos si existen razones para una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Segundo. -

El primer objetivo específico de la presente investigación buscaba cuestionar cómo está regulado el tratamiento procesal de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar, al final del presente estudio se puede concluir que resulta muy beneficioso la aplicación de la conclusión anticipada para el inculpado o imputado y perjudicial al menor



alimentista, dado que se ha evidenciado en expedientes el acogimiento más de una vez de este mecanismo procesal (conclusión anticipada) por tanto generando inoportuna la dación de alimentos, en consecuencia existen razones suficientes que ameritan realizar modificaciones a la norma penal para que al momento de regular la responsabilidad penal de los imputados no se aplique la conclusión anticipada.

Tercero. -

El segundo objetivo específico es analizar cómo se regula el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación comparada; de lo estudiado e investigado en la presente tesis, se ha llegado a contrastar que de acuerdo a la legislación Argentina, Española y la francesa tienen prevista en su legislación penal procesos penales sobre incumplimiento de prestación de alimentos en los que las penas son drásticas con matices en cuanto a la forma de su pago pero que en conclusión se encuentra regulada las penas, notándose la diferencia con nuestra legislación en el sentido de que las penas no son efectivas en dichos países, y por otro lado no está legislado la implicación de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Cuarto. -

El tercer objetivo específico fue analizar si constituye la omisión a la asistencia familiar es un caso de flagrancia para la legislación nacional, de lo estudiado e investigado en la presente tesis, concluimos que si es un caso de flagrancia los delitos de omisión a la asistencia familiar;



por tanto debe sancionarse con la inmediatez del caso, dado que existe sentencia judicial ejecutoriada o consentida en materia civil por tanto ya no debería devenir en una etapa investigatoria ni mucho menos al acogimiento de la conclusión anticipada. por tratarse casos de flagrancia.

Quinto. -

Finalmente, el cuarto objetivo específico es señalar cuál debe ser la formulación adecuada para la inaplicación de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar, para lo que proponemos incluir el inciso 6° al artículo 372 del Código Procesal Penal.



RECOMENDACIONES

Consideramos las siguientes propuestas:

Primero. -

Que de manera inmediata la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Andina del Cusco; en todas sus sedes proceda a organizar eventos académicos para difundir nuestra propuesta legislativa y lograr la sensibilización de los operadores del derecho en todas sus instancias para que coadyuven en la misma.

Segundo. -

Que el Poder Judicial a través de sus órganos competentes convoque a Plenos Supremos, Nacionales, Regionales y Distritales en el que se pueda dar tratamiento uniforme por parte de los operadores judiciales respecto a la inaplicabilidad de la conclusión anticipada para



delitos de omisión a la asistencia familiar y conexo a ello establecer la apertura de la sanción penal a partir del segundo mes dejada de abonar a favor del alimentista.

Tercero. -

Que el Estado a través de sus instituciones, así como a través del Ministerio de Educación se tenga como política institucional una mayor capacitación en temas de derechos alimenticios dado que en muchos casos muchas madres no accionan por desconocimiento o en algunos casos por orgullo.



BIBLIOGRAFIA

1. ANDIA PERALTA Javier Rolando (2008). “Derecho de Familia en el Código Civil”. Lima, Perú. Ed. Idemsa.
2. ARROYO M. (2014). “Alimentos y el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar: Aspectos Sustantivos y Procesales”. Agosto 01, 2015, de Monografias. com Sitio web: <http://www.monografias.com>
3. ASECIO MELLADO, José (2010). “Derecho Procesal Penal”. Valencia, España. Ed. TIRANT LO BLANCH.
4. ARIAS TORRES Luis Alberto Bramont (2013). “MANUAL DE DERECHO PENAL”. Lima, Perú. Ed. SAN MARCOS.
5. BACIGALUPO ZAPATER Enrique (2003). “Derecho Penal”. Madrid, España. Ed. ARA.
6. BELLUSCIO, Claudio A (2002). “Incumplimiento Alimentario Respecto De Los Hijos Menores”. Buenos Aires, Argentina, Eds. La Rocca.
7. BRAMONT ARIAS TORRES Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO María del Carmen (1998). “Manual De Derecho Penal Parte Especial”. Lima, Perú. Ed. San Marcos.



8. BROUSSET SALAS Ricardo Alberto (2009). “Legitimación de las fórmulas consensuadas simplificadoras del procesamiento penal”. Revista Oficial del Poder Judicial, año 3 N°5
9. CACERES JULCA, Roberto E. (2005). “*Código Procesal Penal comentado*”. Lima, Perú. Jurista Editores, p. 512.
10. CORNEJO CHAVEZ Héctor (1991). “Derecho de familiar peruano”. Lima, Perú. Ed. Studium.
11. DIAZ Maroto y VILLAREJO Julio (1998). “Delitos contra las Relaciones Familiares”. Madrid, España. Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres.
12. El Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 ,La agenda fue dar los nuevos alcances de la conclusión anticipada. Separata Especial Jurisprudencia del Diario Oficial El Peruano, dieciocho de julio de 2008.
13. ESER Albin y BURKHART Bjorn (1995). “Derecho Penal. Cuestiones Fundamentales De La Teoría Del Delito Sobre La Base De Casos De Sentencia”. Madrid, España. Ed. Colex.
14. GUTIÉRREZ W. (2015). “Pago de alimentos no evita prisión por omisión de asistencia familiar” de Revista la Ley Sitio web: <http://laley.pe>
15. MENDOZA AYMA Francisco Celis (2017) “El proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar” Legis.pe de <http://legis.pe/>
16. ORIBE Ester (1971). “Aspectos sobre el Delito de Incumplimiento de los deberes de Asistencia Familiar”. Buenos Aires, Argentina. Ed. Buenos Aires
17. PICO I. JUNOY Joan (1997). “Las Garantías Constitucionales del Proceso”. Barcelona, España. Ed. Jose María Bosch.



18. PEÑA CABRERA Alonso R. (2011) “Manual De Derecho Procesal Penal”. Lima, Perú. Ed. SAN MARCOS EIRL.
19. ROJAS VARGAS Fidel (2002). “Jurisprudencial Penal y Procesal Penal”. Lima, Perú. Ed. Idemsa
20. RUIZ PÉREZ Martha Adelceinda (2015). “El Delito De Omision A La Asistencia Familiar, Reflexiones, Y Propuesta Para La Mejor Aplicación De La Normatividad Que La Regula” Juzgado Especializado de Chincha Sitio web: <https://www.pj.gob.pe>
21. ROSAS YATACO Jorge “Conclusión anticipada del juzgamiento” Publicado 2014.
22. SAN MARTIN CASTRO Cesar (1999) “Derecho Procesal Penal” Lima, Perú. Ed. Grijley.
23. SALINAS SICCHA Ramiro (2010). “Derecho Penal Parte Especial Vol. I”. Lima, Perú. Ed. “IUSTITIA”.
24. VALVERDE ESPINOZA Ida Maurelia (2013). “Régimen Legal de la Video vigilancia”. REVISTA JURIDICA VIRTUAL AÑO III –Nº4 de: www.librejur.com”
25. Vázquez C (2013). “El Impacto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal” de Ministerio de Justicia Sitio web: <http://www.minjus.gob.pe>
26. VELEZ FERNÁNDEZ, Giovanna Fabiola (2007). “Anotaciones al Nuevo Código Procesal Penal”. Lima, Perú. Ediciones Jurídicas.
27. VILLA STEIN Javier (1998). “Derecho Penal parte especial”. Lima, Perú. Ed. San Marcos
28. ZAPATA VALLE Teodoro (2010). “Nuevo Código Procesal Penal Comentado”. Lima, Perú. Ed. “EL CARMEN”



Anexos



TITULO: INAPLICABILIDAD DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

EL PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	CATEGORIAS DE ESTUDIO	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Existen razones que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>Problemas específicos 1° ¿Cómo está regulado el tratamiento procesal de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar? 2° ¿Cómo se regula el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación comparada? 3° ¿Constituye la omisión de alimentos un caso de flagrancia para la legislación nacional? 4° ¿Cuál debe ser la formulación adecuada para el cumplimiento oportuno y disuasivo hacia el obligado para la prestación de alimentos?</p>	<p>OBJETIVO ESPECIFICO Precisar si existen razones que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar.</p> <p>Objetivos específicos 1° Cuestionar cómo está regulado el tratamiento procesal de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar. 2° Analizar cómo se regula el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación comparada. 3° Analizar si constituye la omisión de alimentos un caso de flagrancia para la legislación nacional. 4° Señalar cuál debe ser la formulación adecuada para el cumplimiento oportuno y disuasivo hacia el obligado para la prestación de alimentos.</p>	<p>HIPOTESIS DE TRABAJO Si existen fundamentos que justifican una propuesta legislativa para Inaplicabilidad de la conclusión anticipada en los delitos de omisión a la asistencia familiar</p>	<p>CATEGORÍA 1° INAPLICABILIDAD DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA</p> <p>CATEGORIA 2° DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR</p>	<p>TIPO DE ESTUDIO</p> <p>Enfoque de investigación: Cualitativo</p> <p>Tipo investigación jurídica: BASICA (Dogmática propositivo).</p> <p>Nivel: Descriptiva-Explicativa</p>