



# La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, y su prórroga, en los delitos de omisión de asistencia familiar: ¿Excepción o regla?

The suspension of the execution of the imprisonment sentence, and its  
extension, in crimes of failure to provide family assistance: Exception  
or rule?

**Shirley Ñahui Ccorimanya<sup>1</sup>**

**Resumen:** Las condenas por delitos de omisión de asistencia familiar no llegan a ejecutarse, generalmente, con la privación de libertad del condenado porque dicha condena suele suspenderse en su ejecución. El presente artículo se remonta a los orígenes del delito de omisión de asistencia familiar y sus razones (filosóficas y epistemológicas) para llegar a ser considerado un ilícito penal. Para ello se transita, previamente, por la naturaleza obligacional de la prestación alimentaria y el desarrollo histórico de los tipos de pena (prisión y penas alternativas). Las conclusiones, seguramente, sonarán escandalosas para los “garantistas” del derecho procesal penal; pero –como se verá– la Constitución Política del Perú está a favor de los acreedores alimentarios. Y ello parece haber sido olvidado por muchos jueces penales y defensores a ultranza del deudor alimentario.

---

<sup>1</sup> Directora del Estudio Jurídico Shirley Ñahui Ccorimanya.  
Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Andina de Cusco, aspirante al grado de Magister en Gestión Pública por la Universidad Tecnológica del Perú. (leyshi29@gmail.com)

**Abstract:** Sentences for crimes of omission of family assistance are generally not carried out with the deprivation of liberty of the convicted person because said sentence is usually suspended during its execution. This article goes back to the origins of the crime of omission of family assistance and its reasons (philosophical and epistemological) for becoming considered a criminal offense. To do this, we first go through the obligatory nature of food provision and the historical development of the types of punishment (prison and alternative punishments). The conclusions will surely sound scandalous to the “guarantors” of criminal procedural law; but –as will be seen- the Political Constitution of Peru is in favor of food creditors. And this seems to have been forgotten by many criminal judges and staunch defenders of the food debtor.

**Palabras Clave:** obligaciones, alimentos, omisión de asistencia familiar, prisión, penas alternativas

**Key Words:** obligations, food, omission of family assistance, prison, alternative penalties.

## I. INTRODUCCIÓN:

El artículo 57 del Código Penal peruano de 1991 regula la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, mientras que el artículo 59.2 trata sobre la prórroga de dicho periodo de suspensión. Más de 30 años han pasado desde la vigencia de dichos conceptos jurídicos y, por el obligado paso del tiempo, se requiere de una revisión y evaluación sobre la conveniencia y pertinencia en la aplicación de ambas instituciones jurídicas.

El presente estudio plantea este reto, pero enfocado –únicamente- en evaluar las implicancias que trae consigo la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, así como de la prórroga de dicha suspensión, en los delitos de omisión de asistencia familiar. Ello porque dicha suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (como también su prórroga) son de aplicación frecuente en

estos delitos de omisión de asistencia familiar.

Y, precisamente, dicha frecuencia, familiaridad o habitualidad ha producido –en muchos casos- que se normalice la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, así como su prórroga (aun cuando el obligado no haya cumplido con su prestación alimentaria) olvidando que, en la vereda del frente, se encuentra un acreedor alimentista que sigue esperando su pensión alimenticia. Por eso, desde un punto de vista epistemológico, se buscará responder si resultan válidas la suspensión y la prórroga de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en los delitos de omisión de asistencia familiar.

El enfoque de esta investigación es de carácter cualitativo puesto que el objeto de estudio son conceptos jurídicos. Para ello se utilizará el análisis documental, ya que se recurrirá a textos legales y jurisprudencia. En algún momento, la presente investigación

también se apoyará en datos estadísticos (sin que ello la convierta en una investigación cuantitativa) a fin de establecer algunas premisas para el análisis teórico-jurídico.

## II. ANTECEDENTES GENERALES

Las obligaciones son transversales a todo el Derecho. Se encuentran presentes en cualquier especialidad del Derecho Civil (Contratos, Derecho de Familia, Sucesiones, etcétera), en el Derecho Administrativo, Derecho Tributario y, por supuesto, en el Derecho Penal. No existe rama del Derecho que pueda quedar exenta del Derecho de Obligaciones.

Las obligaciones, además, ya eran tratadas desde los tiempos del Derecho Romano. Bonfante (1925), uno de los grandes romanistas, explicaba que la obligatio implicaba un constreñimiento jurídico; esto es, el vínculo jurídico por el cual una persona exigía o presionaba a otra el cumplimiento de una deuda u otra acreencia.

Las obligaciones alimentarias (de los padres para con sus hijos menores, o de los hijos mayores para con sus padres, entre otras variantes) surgieron en paralelo con el Derecho de Familia y siempre fueron tema de preocupación en los distintos ordenamientos jurídicos. El jurista-historiador, peruano, Ramos (2019), recuerda que la Ley 13906 (del 02 de enero de 1962) sancionaba con prisión (no menor de 3 meses ni mayor de 2 años) al que incumpliera con su obligación de prestar alimentos a un menor de 18 años, al mayor

incapaz que estuviese bajo su patria potestad, al ascendiente invalidado o al cónyuge indigente.

La referida Ley 13906 (dictada durante el gobierno de Manuel Prado y Ugarteche) es, probablemente, el primer antecedente del actual delito de omisión de asistencia familiar. Luego de los vaivenes políticos, y de la dictadura militar, la Constitución de 1979 (artículo 2, inciso 20, acápite c) tuvo la previsión de permitir la prisión en el caso de incumplimiento de los deberes alimentarios. Similar redacción se encuentra presente en el artículo 2, inciso 24, acápite c de la actual Constitución de 1993. Entonces, una premisa y una verdad, es que la propia norma constitucional reconoce la trascendencia de la obligación alimentaria y permite la prisión para castigar al deudor alimentario.

Bramont (1963), haciendo un estudio histórico comparado, recuerda que el delito de omisión de asistencia familiar (a fin de sancionar al deudor que no cumple con su obligación alimentaria) se remonta a una ley francesa del 07 de febrero de 1924. Mientras que en el Perú fue concebido, por primera vez, en el Proyecto de Código Penal de 1928.

Todos estos antecedentes, se reitera, privilegiaban claramente al acreedor alimentario. El pensamiento filosófico y jurídico que existía (hasta antes de la vigencia del Código Penal de 1991) era muy simple: incumplida la obligación alimentaria, entonces, el deudor era merecedor de la prisión. Pero, algo cambió con el legislador del Código Penal de 1991 y, también, algo cambió en la forma de pensar del juez penal.

De repente, la protección al acreedor alimentario perdió peso y vigor frente al garantismo y protección a favor del deudor alimentario (investigado penal).

Desborda la capacidad de esta investigación referirse al sustento filosófico del Código Penal y Procesal peruano. Pero, para no dejar este tema sin pronunciamiento alguno, se puede decir -en unas pocas líneas y como ya es conocido- que el modelo penal peruano se alinea con la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli (expuesta en las dos últimas décadas del siglo XX), la cual exalta los derechos individuales de los ciudadanos (lo que incluye, al investigado penal). Antes de Ferrajoli, el vocablo "garantismo", "garantista" o "garantía" no eran de uso común en el léxico del Derecho Penal; y, ahora, es bastante empleado en las defensas penales de los investigados en contra de las tesis que puedan presentar los representantes del Ministerio Público.

Y es así que, finalmente, el Código Penal peruano de 1991 elevó a una categoría cuasi principista a esta figura jurídica que ya empezaba a utilizarse en los ordenamientos jurídico penales de otros países, y también en la referida Ley 13906: la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 57) y la prórroga de dicha suspensión (artículo 59), ambos, conceptos jurídicos con fuerte connotación garantista a favor del procesado.

### **III. ENTRE LA PENA DE PRISIÓN Y LAS PENAS ALTERNATIVAS:**

## **LA INDECISIÓN DEL LEGISLADOR PERUANO EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR**

El debate sobre la penología o los tipos de penas que pueda prever un ordenamiento jurídico penal es inacabable. Y, por si fuera poco, si es que alguna vez llegase a existir un consenso respecto de la determinación del mejor tipo de pena o mejores tipos de penas, la siguiente discusión sería la dosimetría con que debiese imponer dicha pena. En el Perú, el legislador ha creído conveniente establecer cuatro tipos de penas para cualquiera de los delitos: privativas de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa (artículo 28 del Código Penal de 1991)<sup>2</sup>.

Históricamente, es difícil determinar dónde y cuándo surgió la prisión (o pena privativa de libertad) como uno de los tipos de pena. Tal vez sea cierto que la prisión reemplazó a la muerte o a los flagelos sobre el cuerpo humano como antiguas formas de castigo. En cualquier supuesto, el "invento" de la prisión implicó una expresión de la humanización de la pena y, como se verá más adelante, muchos jueces penales de la actualidad buscan "humanizar" –aún más- lo que actualmente ya está humanizado.

Más allá de sus orígenes, si el Estado y la sociedad aceptan como válida la fórmula o existencia de la prisión; ello no se hace con el único fin de castigar o reprimir al autor de una infracción o ilícito. Sino que la fórmula de la prisión o encierro implica la esperanza

<sup>2</sup> El artículo 10 del Código Penal peruano de 1924 (Ley 4868) consideraba 7 tipos de penas: internamiento,

penitenciaria, relegación, prisión, expatriación, multa e inhabilitación.

—o creencia— en la reconversión o resocialización de la persona humana que ha sido condenada. Es entonces que este sistema privativo de la libertad individual nació, en principio, con la convicción de que se trata de una pena diseñada para una persona que no está adaptada a la vida en sociedad y, por tanto, necesita ser resocializada en reclusión. Ello a su vez, conlleva a que la pena de carcelería nazca —en simultáneo— con una carga para el Estado: la de buscar reconvertir, re-educar o resocializar a dicho condenado.

Dicho pensamiento requiere ser trasladado, para fines de esta investigación, a los condenados por el delito de omisión de asistencia familiar. ¿Será acaso el encierro la forma del castigo más justo para estos deudores alimentarios, y el mejor camino para su resocialización? ¿Será el encierro del deudor alimentario lo más conveniente para el acreedor alimentario?

Desde sus orígenes, y hasta la actualidad, el sistema carcelario ha enfrentado el problema de siempre: la insuficiente (y, en otros casos, deficiente) intervención o seguimiento del Estado en la resocialización del condenado. Realidad de la que no se escapa el sistema penitenciario peruano.

Ante ello, los Estados han visto por conveniente adoptar (de manera adicional) las denominadas penas alternativas, esto es, penas diferenciadas de la prisión que se caracterizan por la libertad ambulatoria del sentenciado. Ejemplos de penas alternativas son la multa o los servicios a la comunidad. Estas penas implican que el Estado es

consciente de que no todos los delincuentes son habituales (sino, también, ocasionales) y, por tanto, no todos los delincuentes necesitan ser resocializados con la privación de su libertad; y, por tanto, la resocialización también podría ser llevada en libertad ambulatoria. Por tanto, las penas alternativas se caracterizan, no solo por la libertad ambulatoria del condenado, sino porque el Estado tiene el deber de participar —en mayor o menor grado— en el seguimiento de la vida ambulatoria de dicho condenado para acompañarlo en su resocialización (deber de acompañamiento que, como se verá más adelante, muchas veces resulta letra muerta en el Perú).

En el caso peruano, el artículo 149 del Código Penal de 1991 (delito de omisión de asistencia familiar) ha considerado —con una pésima técnica legislativa— estos 2 tipos de pena para castigar a un mismo delito (omisión de asistencia familiar): la pena del sistema carcelario (pena privativa de libertad no mayor de 3 años), y la pena alternativa (prestación de servicio comunitario). Pero, lo que es peor, es que ambas penas están redactadas en clave de disyuntiva o alternativa: “..será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas...”. El Código no dice ni orienta al juez en qué ocasiones aplicaría la pena privativa de libertad ni en qué otras ocasiones aplicaría la pena de prestación de servicio comunitario. Ello, entonces, queda a criterio del juzgador; lo que —ciertamente— hace menos predecible a la administración de justicia. En cambio, otros delitos del mismo Título III del Código

Penal, delitos contra la familia, (como la bigamia o la sustracción del menor) contemplan, como castigo, un único tipo de pena (la privativa de la libertad) y no generan mayor conflicto para el juez penal en la determinación del tipo de pena que vaya a imponer.

Tener en claro los dos tipos de pena que el Código Penal prevé, de manera alternativa, para castigar a un criminal por el delito de omisión de asistencia familiar es importante porque, como se dijo desde el inicio, en la vereda del frente está un acreedor alimentista (podría ser un menor o un anciano) esperando el cumplimiento de una obligación civil para su supervivencia. Sin embargo, ya se está vislumbrando que el juez penal tiene –previamente- que optar por elegir entre dos tipos de pena, sin que la ley brinde luces al respecto.

Si es que el juez optase por elegir la pena de prestación de servicio comunitario para castigar al deudor alimentario, entonces, sería un imposible jurídico aplicar la suspensión de la pena y la prórroga de dicha suspensión (porque estas figuras solo son aplicables a las penas privativas de libertad según el artículo 57 del Código Penal). La labor del Estado tendría que concentrarse, en este supuesto, en hacer un seguimiento a la vida del condenado en libertad ambulatoria para que cumpla con sus jornadas de servicio a la comunidad (como parte de su proceso de resocialización) y pagar la pensión de alimentos. ¿Está el Estado en capacidad de realizar dicho seguimiento? ¿Será este el mejor camino para el acreedor alimentario? ¿Qué es más costoso para el condenado:

prestar servicio comunitario por 20 o 30 días, o pagar S/. 20,000.00 o S/. 30,000.00 de alimentos devengados? La autora de esta investigación cree, enfáticamente, que este tipo de pena no es la más adecuada ni para resocializar al condenado ni, mucho menos, para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Pero, si el juez optase por imponer una pena privativa de libertad al criminal de la omisión de asistencia familiar y, al mismo tiempo, suspender dicha ejecución de la pena por la atribución concedida por el artículo 57 del Código Penal; ello también implicaría una libertad ambulatoria para el condenado que, a primera impresión, no tendría diferencia alguna con la condena de prestación de servicios a la comunidad (cuando, realmente, son instituciones jurídicas distintas que merecen un tratamiento diferenciado). Incluso, si se examina más profundamente, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad resulta siendo más beneficiosa que una condena de prestación de servicios a la comunidad porque, generalmente, la suspensión de la ejecución de la pena solo trae consigo el “complicado” deber del condenado de firmar un cuaderno de asistencia en el local del juzgado.

Por ello, en cada sentencia condenatoria del delito de omisión de asistencia familiar el juez debería de explicar por qué –según su criterio- es mejor opción la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad antes que una condena de prestación de servicios a la comunidad (tarea que debió de hacer el legislador). Ambas opciones implican la libertad



ambulatoria del condenado, pero la decisión de imponer una de ellas debería pasar –según esta investigación– por dos criterios. El primero es determinar en cuál de los dos tipos de penas el Estado está en mejores condiciones de hacer seguimiento a la vida ambulatoria del condenado, a fin de acompañar a dicho sentenciado en su proceso de rehabilitación. Y, el segundo criterio, pensando en que el condenado debe de atender –con la mayor urgencia– la necesidad o derecho del acreedor alimentario.

De antemano, y adelantando conclusiones, habría que decir que aquella regla de conducta que se impone a un condenado cuando se le suspende la ejecución de la pena privativa de libertad (firmar en un cuaderno su asistencia) no es, para esta autora, una medida que contribuya a la resocialización de dicho condenado ni un real acompañamiento del Estado en el proceso de resocialización. Dicha medida que se le impone al condenado de firmar un cuaderno en el local del juzgado (quincenal o mensualmente) es, en buena cuenta, la más grande ventaja premial que se le puede obsequiar a una persona con probada responsabilidad penal y que no aporta ningún beneficio para la parte agraviada (ni tampoco, obviamente, para la resocialización).

Por tanto, en los casos de las sentencias por omisión de asistencia familiar, se concluye que cuando se imponga la pena privativa de libertad, pero suspendida en su ejecución y con la condición de que el condenado vaya a firmar en un cuaderno su asistencia, no es sino una

expresión de la impunidad y un desprecio por el cumplimiento de las obligaciones civiles.

#### IV. LA SURSIS

Esta palabra francesa significa suspensión, aplazamiento o prórroga. En el Derecho, apareció con el nacimiento del Estado Liberal (post revolución francesa) y la influencia napoleónica. Murillo (2021) refiere que la sursis emergió, primero, en Bélgica (1888) y, posteriormente, en Francia (1891), a través de leyes que permitían la suspensión de penas cortas de prisión.

En Europa también sigue el debate respecto de si la sursis (o suspensión de las penas) se justifican como una medida que realmente estaría contribuyendo a la resocialización del condenado (en libertad ambulatoria) o si es que, en todo caso, solo sería una medida para reducir las tasas de encarcelamiento.

La expansión de la sursis en el derecho continental o civil law también llegó al Perú con el Código Penal de 1991. Para sus defensores como una medida que contribuye a la resocialización en libertad, implica reconocer que no todos los condenados requieren –con igual intensidad– que dicha resocialización se realice en prisión. Pero ello genera el conflicto ya señalado líneas atrás cuando esta figura (suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad) concurre con otros tipos de pena (como la prestación de servicios a la comunidad); tal como ocurre en el delito de omisión de asistencia familiar del código penal peruano.

Lamentablemente, el legislador peruano no ha zanjado este conflicto y lo ha trasladado al juzgador penal. Por tanto, y ya se dijo, será el juez penal (quien caso por caso) debiese de explicar o motivar por cuál de las dos figuras o instituciones jurídicas decantará su decisión.

Lo que no resulta admisible es que la sursis (o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad) se utilice o asimile en su aplicación a una amnistía o indulto, porque ello implicaría dejar en indefensión al acreedor alimentario, así como ignorar o desconocer una obligación civil (plasmada en una sentencia judicial, acta de conciliación extrajudicial u otro título similar).

En la antigua Ley 13906 (reseñada al comienzo de esta investigación) el espacio punitivo para el delito de omisión de asistencia familiar era la prisión desde los 3 meses hasta los 2 años. Actualmente, y de forma incoherente, el espacio punitivo de la pena privativa de libertad para el mismo delito se ha ampliado y, ahora, es de 2 días a 3 años.

Antes, la Ley 13906 autorizaba al juez a aplicar la sursis (suspensión de la ejecución de la pena) cuando la pena no excediere los seis meses de prisión. Hoy en día, la suspensión de la ejecución de la pena está autorizada cuando la condena de pena privativa de libertad no sea mayor de cinco años (artículo 57, inciso 1, del Código Penal).

Entonces, el hecho de que el Código Penal de 1991 haya ampliado el espacio punitivo de la pena privativa de libertad para

el delito de omisión de asistencia familiar (en comparación a la Ley 13906) ha permitido que todas<sup>3</sup> las condenas por delito de omisión de asistencia familiar puedan (o deban) ser suspendidas en su ejecución, por la sencilla razón que la valla o tope que prevé el artículo 57 del Código Penal para la referida suspensión de la ejecución de la pena es mayor (5 años) al máximo de la pena para el delito de omisión de asistencia familiar (3 años).

Ingresando a especulaciones, lo explicado sería la razón principal por la cual la sursis se ha transformado en la regla general para las condenas recaídas en delitos de omisión de asistencia. Y, aún cuando ya se ha expresado una opinión contraria a esta sursis para los delitos de omisión de asistencia familiar, en las conclusiones de esta investigación se presentará una fórmula alternativa (que no solo piense en la resocialización, sino en el cumplimiento de la obligación a favor del acreedor alimentario).

## **V. CONTEXTO ACTUAL DEL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ**

Para poder plantear las conclusiones de esta investigación, también es importante conocer –previamente y en cifras– el contexto actual de este delito en la sociedad peruana. Esto es, se considera útil despojarse de cualquier sesgo o prejuicio a favor o en contra del acreedor o deudor

<sup>3</sup> Y se resalta la palabra “todas” en términos absolutos y totalizadores.



alimentario y, de manera fría y objetiva, tener una idea de cómo este delito incide entre los miembros de una comunidad y sobre la denominada célula básica de la sociedad (la familia).

Es así que el Ministerio Público (2023) elaboró un estudio respecto de los delitos penales que se cometen en contra de la familia, siendo el delito más común y ocurrente el de omisión de asistencia familiar:

**Cuadro N°45**  
Delitos Contra la Familia registrados en Fiscalías Provinciales Penales, E. genérico a nivel nacional, enero a junio 2022 - enero a junio 2023.

Delitos Sub Genéricos	2022 Enero a Junio	
	N° Delitos	%
Omisión de Asistencia Familiar	32,201	91.22
Atentados contra la Patria Potestad	3,028	8.58
Matrimonios Ilegales	30	0.08
Contra el Estado Civil	18	0.05
Sin Especificar Delito Sub Genérico	24	0.07
<b>Total</b>	<b>35,301</b>	<b>100.00</b>

NOTA: Delitos registrados a través de denuncias penales, no se incluyen denuncias anuladas, acumuladas ni cuadernos  
FUENTE: Sistema de Gestión Fiscal - SGF, Bandeja Fiscal.  
ELABORACIÓN: Oficina de Racionalización y Estadística - ORACE

El cuadro presentado permite recoger valiosa información: (i) lo primero, es que el delito de omisión de asistencia familiar ocupa el penoso primer lugar entre los delitos contra la familia; (ii) lo segundo, es que se trata del único delito que se incrementó porcentualmente del 2022 al 2023 (11.98%), en lugar de disminuir; y, (iii) lo tercero, es que –numéricamente- es 10 veces más recurrente que los otros delitos.

Con estas cifras surge, inevitablemente, la pregunta de si se trataría de un delito menor o de bagatela dentro de la sociedad peruana. O si es que, por el contrario, se trataría de un delito que viene mellando a la institución de la familia y a la sociedad peruana. De ser positiva la respuesta a la segunda inquietud, entonces, las nuevas preguntas que surgirían serían si

resultarían válidas la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y la prórroga de la suspensión de la ejecución de la pena para este delito.

Para esta autora, el hecho de que existan más de 36 mil deudores alimentarios procesados penalmente por omisión de asistencia familiar (y la cifra sigue en aumento), es una realidad objetiva que contribuye a la decadencia moral dentro de la sociedad peruana. Y no se vaya a pensar que se está defendiendo la moralidad de una persona individual o la moralidad de la autora de esta investigación, sino a lo que Ronald Dworkin llamaba lectura moral de la Constitución. Específicamente, los más de 36 mil deudores alimentarios del Perú que han sido sometidos al proceso penal están atentando contra el artículo 4 de la Constitución peruana de 1993, que consagra como deber del Estado a la protección de la familia. Y, por ello, tanto el Estado (representado por los jueces penales) como la sociedad están en el deber de defender la moralidad de la familia.

## VI. LECTURA MORAL DE LA CONSTITUCIÓN (LA FAMILIA) VERSUS LA RESOCIALIZACIÓN

Resulta paradójico que el actual trámite procesal del delito de omisión de asistencia familiar responda a un decreto legislativo (Decreto Legislativo 1194) que el Poder Ejecutivo emitió –en sus funciones

delegadas por el Congreso<sup>4</sup>- para legislar en materia de seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y crimen organizado.

Esto es, el delito de omisión de asistencia familiar –desde sus orígenes- ha buscado proteger a la familia (más específicamente, al acreedor alimentario); y poco o nada tiene que ver con el crimen organizado o la inseguridad ciudadana. Pero, la voluntad del Poder Ejecutivo (con la anuencia del Congreso) han logrado que este delito se tramite como uno de los “procesos inmediatos” que prevé el Código Procesal Penal.

La celeridad procesal que requiere la investigación y juzgamiento de este delito de omisión de asistencia familiar no está en discusión (y ello es lo único bueno que se puede rescatar del Decreto Legislativo 1194). Sino que lo que se viene cuestionando es que haya sido incluido a la omisión de asistencia familiar dentro de un mismo “paquete” con otros delitos que no tienen relación alguna con la familia (protegido por la Constitución) ni con el incumplimiento de las obligaciones alimentarias (protegido, también, por la Constitución). Ello provoca que “ordinarizemos” el delito de omisión de asistencia familiar al nivel de cualquier otro delito común, provocando que el juez penal pierda la perspectiva de que este delito (omisión de asistencia familiar) permite –por disposición constitucional- la prisión del deudor alimentario.

El nivel de confusión alcanza, incluso, a la Corte Suprema; la cual –invocando- la resocialización del condenado, justifica (como regla general) que los autores de este delito no vayan a prisión. Por ejemplo, en la Casación Penal N° 1686-2021 Lima Norte, fundamento 5.4, la Corte Suprema señaló que la suspensión de la ejecución de la pena constituye un medio alternativo para coadyuvar con los fines humanitarios y resocializadores de la pena. Lo que no dice la Corte Suprema es por qué dicha idea general debe de ser trasladada a los delitos de omisión de asistencia familiar. Tampoco la Corte Suprema explica sus razones para privilegiar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, antes que una sentencia de prestación de servicios a la comunidad (penas alternativas para el delito de omisión de asistencia familiar). Y tampoco dice la Corte Suprema por qué la suspensión de la ejecución de la pena estaría por encima del artículo 2, inciso 24 de la Constitución, que permite la prisión por incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Esto es, privilegiando el garantismo a favor del acusado y deudor alimentario, por encima del acreedor alimentario, la Corte Suprema prefiere otorgar libertad ambulatoria a dicho deudor; olvidando lo siguiente:

- a) La incapacidad del propio Estado en el acompañamiento al condenado durante el periodo que demore su suspensión de la pena.

<sup>4</sup> La Ley 30336 delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad

ciudadana, lucha contra la delincuencia y crimen organizado.

- b) La naturaleza de las obligaciones (que provienen desde el Derecho Romano).
- c) La lectura moral de los artículos 2.24 y 4 de la Constitución Política.

En este punto se puede adelantar que la solución a este problema no pasa, necesariamente, por un cambio o modificación al Código Penal (dimensión estática del Derecho) que abrogue la pena de prestación de servicios a la comunidad para los delitos de omisión de asistencia familiar, ni tampoco la interdicción de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad para el mismo delito. Ello sería plantear una solución formalista o positivista que, con el transcurso de los años, podría ser dejada de lado por otros legisladores.

El llamado de atención es hacia los jueces penales, encargados de emitir sentencias o jurisprudencia (dimensión dinámica del Derecho) para que vuelvan a interiorizar la razón de la existencia de este delito (omisión de asistencia familiar) en el Derecho Penal y que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad no puede significar impunidad (disfrazada con la regla impuesta al condenado de firmar su asistencia en un cuaderno). Se considera que la gravedad de este delito debe estar interiorizada en la mente y corazón de cada juzgador, a fin de comprender que el bien jurídico protegido (la familia) es importante para el desarrollo de toda sociedad. En otros términos, la regla general para este delito de omisión de asistencia familiar debería de ser la cárcel y no la prestación de servicios a la comunidad, porque así está permitido por los

artículos constitucionales ya enunciados con anterioridad. Y también la regla general debería de ser la prisión y, solo en casos muy excepcionales, optar por la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Y como una excepcionalidad a la excepción, la prórroga de la suspensión de la ejecución de dicha pena.

## **VII. EL VALOR PUBLICO FRENTE A PROCESO PENALES DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR**

En este punto se quiere resaltar el impacto que genera el proceso penal de omisión de asistencia familiar como valor público en la sociedad y, específicamente, como valor público para la parte agraviada (acreedor alimentario).

Al hablar del valor público es importante remitirse a la Ley N° 27658 Ley Marco de la Modernización de la Gestión Pública, cuya finalidad -de acuerdo a su artículo 4- es la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos. Siendo unos de los objetivos, el servicio a la ciudadanía.

Asimismo, se tiene el Decreto Supremo N° 04-2013-PCM por la cual se viene implementando la Política Nacional de la Gestión Pública cuyo objetivo es orientar, articular e impulsar en todas las entidades públicas, el proceso de modernización hacia una gestión pública para resultados que impacte positivamente en el bienestar del ciudadano y el desarrollo del país.

En ese sentido, al hablar de modernización de la gestión pública (lo cual abarca a los tres poderes del Estado y las entidades públicas), se busca impactar en la sociedad con un buen servicio público, mediante el uso de la innovación y el uso de las tecnologías, cuyo resultado final será la creación de un valor público.

Es cierto que el proceso penal es una acción pública. Pero, también es cierto –y es lo que se pretende resaltar, a fin de no olvidar- que la parte agraviada ya cuenta con un título de acreedor alimentario, y que el objeto de la obligación es una pensión de alimentos que resulta vital para su supervivencia. Por consiguiente, se considera que sí es válido analizar el valor público que trae aparejado consigo el proceso de omisión de asistencia familiar.

Estando a las precisiones anotadas, se debe resaltar que el delito de omisión de asistencia familiar proviene del incumplimiento de una prestación de alimentos, pues el derecho de alimentos tiene un estatus de derecho humano; y como tal, se debe actuar con la urgencia necesaria para atender los casos de los delitos de omisión de asistencia familiar.

Sobre la urgencia en el trámite procesal ya se hizo mención al Decreto Legislativo 1194 (con las observaciones a su concepción). Pero no basta con que el Estado se preocupe por la celeridad procesal de la omisión de asistencia familiar, sino que –lo más importante- está en la fase de ejecución, a fin de lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria. Hoy en día (y ya se ha criticado en líneas anteriores) el deudor

alimentario es beneficiado con la regla de firmar un cuaderno de asistencia a cambio de no ingresar a prisión. Esto es, la fase de ejecución está más concentrada en controlar la asistencia del condenado al local del juzgado (sin que ello implique resocialización) antes que en verificar la amortización de las deudas alimentarias devengadas.

Y así pueden transcurrir semanas o meses antes de que, a pedido de parte, el Ministerio Público pueda solicitar la revocatoria del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Se considera, entonces, que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial debiesen apoyarse en la tecnología y en la inteligencia artificial a fin de –mínimamente- impedir que el condenado penalmente se retrase en el pago de la deuda alimentaria por más de un mes. Esto es, resulta inconcebible que un deudor alimentario sea sometido al proceso penal y se le encuentre la responsabilidad penal, pero –a su vez- se le conceda un beneficio similar a un indulto (suspensión de la ejecución de la pena). Y, encima de ello, siga incumpliendo la obligación alimentaria después de la condena penal.

En la Corte Superior de Justicia del Callao, por ejemplo, se ha creado el “Módulo de Gestión: Alerta de vencimiento de órdenes de captura de expedientes en reserva”, el cual permite –a través de un aplicativo- emitir alarmas diarias para evitar el vencimiento de las órdenes de captura y las prescripciones de los procesos penales.

Y algo similar podría hacerse para el seguimiento de las condenas en la omisión de asistencia familiar, a fin de generar mayor valor público en el proceso penal y, así evitar los costos que son asumidos por la parte agraviada a la hora de realizar la solicitud de revocatoria de la pena suspendida.

### VIII. REFLEXIÓN FINAL

Hace muchos años, en 1934, Ugo Alcise, citado por Bramont (1963), ya decía que "No se puede decir a una desgraciada prole que tiene hambre: muníos de una sentencia del juez civil, dejad que pase en autoridad de cosa juzgada, esperad todavía que transcurran tres meses y recién luego acudid al Juez del Crimen. No otra constituía, mal grado la irreverencia del parangón, aquella receta que daba todo el tiempo necesario para que el enfermo muriera antes de surtir el efecto."

Señores jueces penales: ¡no dejemos que muera el enfermo, mientras se espera que surta efecto la suspensión de la ejecución de la pena!

### IX. CONCLUSIONES

1. Existen diferentes criterios para interpretar las normas constitucionales (literal, sistemático, histórico, sociológico, entre otros). Pero, ha sido el propio Tribunal Constitucional (vgr. STC 00008-2003-AI/TC) el que, a través de su jurisprudencia, ha reconocido la interpretación institucional. Ello implica identificar en la disposición

constitucional la letra viva que –más allá de una enumeración de los derechos- plasma la esencia cultural de nuestra sociedad. En el presente caso, la prisión por deuda alimentaria está permitida por la Constitución peruana desde tiempo atrás y, consiguientemente, es un concepto jurídico que está institucionalizado y que debe ser la regla general para los jueces penales (por encima de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad).

2. Atendiendo a que el máximo de la pena para el delito de omisión de asistencia familiar (tipo base) es de tres años, esto es, la pena máxima del tipo base será siempre menor al tope de cinco años que prevé el artículo 57 del Código Penal para la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; se recomienda retomar a una fórmula legal que sea similar a la antigua Ley 13906. Así, por ejemplo, se podría establecer que –únicamente para el caso del delito de omisión de asistencia familiar- la suspensión de la ejecución de la pena solo sería procedente cuando existan causas que justifiquen dicha medida excepcional, como la situación laboral y la voluntad de querer resarcir el daño el mismo que debe demostrarse con pagos parciales de los alimentos devengados. Para los demás casos, se debería aplicar –siempre- la pena privativa de libertad efectiva, como se viene efectuando con otros delitos

pluriofensivos, como son los delitos de corrupción de funcionarios.

3. Es importante la creación de fiscalías y juzgados para los delitos contra la familia; dado que el incremento de la comisión del delito de omisión de asistencia familiar no solo genera carga procesal para los juzgados y fiscalías, también genera una disminución en el valor público, lo cual es perjudicioso para la parte agraviada. Ante ello, resulta conveniente la creación de juzgados especializados con competencia – única- en los delitos contra la familia.

## **X. BIBLIOGRAFÍA**

Bonfante, P. (1925). Instituciones de Derecho Romano. Editorial Reus, Madrid.

Bramont, L. (1963). Delitos contra la Asistencia Familiar. Revista de Informaciones Sociales.

<https://repositorio.essalud.gob.pe/handle/20.500.12959/1687#:~:text=Astract,o%20abandono%20de%20un%20menor>.

Murillo, C. (2021). Supervisión en la ejecución de las penas alternativas: origen, fertilización y resistencias. Revista de la Facultad de Derecho, (87), 35-63.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.002>

Ramos, C. (2019). Historia del Derecho Peruano. Palestra, Lima-Perú.