



EDGARD C. REYMUNDO MERCADO
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

"PROYECTO DE LEY QUE DECLARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR"

El Grupo Parlamentario Cambio Democrático-Juntos Por el Perú, a propuesta del congresista de la República que suscribe **Edgard Reymundo Mercado**, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
HA DADO LA SIGUIENTE LEY:



" LEY QUE DECLARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR "

Artículo Único. - Modificación del artículo 88-A del Decreto Legislativo 635 – Código Penal.

Modifícase el artículo 88-A del Decreto Legislativo 635 – Código Penal, conforme al siguiente texto:

"Artículo 88-A. Imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal

La pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículos 149, 153, 153-A, 153-B y 153-C y en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Artículo Único. - Las normas relativas a la presente ley, se adecuarán a la modificación presente.

EDGARD REYMUNDO MERCADO
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

Hamlet Escobar

Rafael Sosa

Roberto Sánchez

Guillermo Bermejo

EDGARD REYMUNDO MERCADO
Directivo Portavoz
Grupo Parlamentario Cambio Democrático - Juntos por el Perú

Ruth López

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La ley 30364, base normativa de la defensa de la mujer y los integrantes de la familia frente a la violencia física y psicológica, pero también ha incluido un tipo de violencia real que afecta directamente en la integridad, desarrollo y crecimiento de la mujer y de la familia, que es la violencia económica o patrimonial.

Hacemos referencia a este tipo de violencia, pues en la realidad de nuestro país, un gran porcentaje esta conformado por familias donde el padre es el sustento o cabeza de familia, toda vez que es quien abastece y se encarga de los gastos de la familia, desde los básicos como son la alimentación hasta la recreación, que se encuentra dentro de los derechos constitucionales de los hijos e hijas.

Sin embargo, no debiendo existir ningún problema ante dicha situación, cuando el padre se convierte en agresor, muchas veces controla de manera indiscriminada los gastos en el hogar, manipulando el poder económico que tiene sobre la madre y los hijos, aunado que tampoco permite trabajar a la madre para que pueda aportar en el crecimiento del hogar, ya que prefiere ser el que maneje los ingresos y egresos, originando que cuando existan problemas en la relación de pareja, empiece a no aportar como corresponde a los gastos necesarios de los hijos, infringiendo violencia al no dar otra posibilidad a la madre que permanecer en el hogar por no contar con un sustento para mantener a sus hijos.

La legislatura y la jurisprudencia ya se ha pronunciado sobre este tipo de violencia económica o patrimonial, que conllevan a que al separarse los padres esta siga ejerciéndose por una de las partes, en su mayoría del padre de familia, pues es el que cuenta con recursos para la manutención de los hijos, pero a pesar de tener la posibilidad, no se hace responsable de sus obligaciones.

Tipo de violencia	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Total	Porcentaje
Total	40,882	43,159	41,084	42,537	49,138	50,485	58,429	70,510	95,317	133,697	181,885	114,495	163,797	1,085,415	100,0%
Económica- Patrimonial	-	-	-	-	-	-	-	-	433	623	1,024	532	642	3,254	0,3%
Psicológica	21,782	22,598	20,776	21,124	24,549	25,358	28,499	35,023	48,120	66,628	90,235	55,995	75,894	536,581	49,4%
Física	14,831	16,225	15,672	16,191	19,039	19,401	23,615	27,999	37,752	53,607	72,582	44,125	64,805	425,844	39,3%
Sexual	4,269	4,336	4,636	5,222	5,550	5,726	6,315	7,488	9,012	12,839	18,044	13,843	22,456	119,736	11,0%

Fuente: Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar

El poder que ejerce la persona que tiene recursos económicos es tan relevante que, el índice de casos de juicios por temas relacionados a los hijos, digamos manutención, visitas, tenencia, es el problema de alimentos, debido a que el padre, en su gran mayoría, le niega el dinero suficiente y necesario a la madre para el sustento de sus hijos, es aquí donde la figura de la OMISIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR esta presente, al ser la consecuencia de la violencia económica que se ejerce contra la mujer y los hijos.

El Poder Judicial registró en el año 2021 un incremento en la cantidad de procesos judiciales por el delito de omisión a la asistencia familiar llegando a 10 660 casos, debido a la gran existencia de incumplimiento de padres, en su mayoría, de pagar una pensión por alimentos debidamente ejecutoriada¹. Asimismo, existen los casos en donde los padres simulan tener otra obligación de alimentos, renuncia o abandona maliciosamente su trabajo a fin de no pagar la pensión de alimentos, estas circunstancias también se encuentran tipificadas en el artículo 149 del Código Penal.

Al existir un incremento de este tipo de denuncias, que vulneran el Principio de Interés Superior del Niño, al existir una clara vulnerabilidad a sus derechos básicos como son la educación, la alimentación, la vivienda, la salud, la recreación, el sustento, etc.; nos obliga a legislar un mecanismo de protección para que las personas que incumplen con su responsabilidad de pagar alimentos no usen indebidamente el marco legal para apelar a la prescripción del delito.

1.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE OTORGA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS

El derecho penal y el derecho constitucional se encuentran estrechamente relacionados, pues mientras una es la norma superior jerárquica de nuestra legislación nacional, mediante la cual se establecen los principios y derechos, el derecho penal constituye el mecanismo de control y regulación que no permiten que sean violentados o afectados.

Al respecto, existen ciertos derechos que necesitan de protección jurídica permanente, pues al verse vulnerados afectan directamente en la salud, vida e integridad de las personas, sus derechos fundamentales son totalmente violados y requieren un tratamiento diferente que les permitan ejercer justicia sin verse perjudicado por el transcurso del tiempo para perseguir el delito penal.

Dichos delitos son: la Trata de personas, la Explotación sexual, la Esclavitud y otras formas de explotación, Violación de la libertad sexual, el Proxenetismo y las Ofensas al pudor público, siendo estos delitos que afectan gravemente en la vida, cuerpo y la salud de las personas, que son afectadas durante toda su vida por la afectación que otras puedan ejercer sobre ellas limitando de manera cruel sus derechos a la vida y a la libertad.

Es así que, protegerlos respecto a la persecución del delito es una forma de otorgar protección a estas personas afectadas, agraviadas, violentadas, toda vez que, la captura de los autores y coautores de estos delitos no son inmediatos, ni mucho menos

¹ <https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/585247-omision-a-la-asistencia-familiar-es-el-delito-mas-recurrente-en-el-distrito-judicial-de-lima-este>

prioritarios, pues los actores competentes no son diligentes, refiriéndonos a la Policía Nacional, Fiscalía de la Nación y Poder Judicial, originando un temor y desconfianza natural en las víctimas, pues muchas veces los victimarios no son sentenciados de manera correcta ni justa.

Asimismo, puede apreciarse que la gravedad de estos delitos exige determinar su imprescriptibilidad, pues hay una mayor afectación en los bienes jurídicos y penales fundamentales, siendo sin duda una justificación la protección jurídica que le otorga que los mismos no prescriban en el tiempo ni en la posibilidad de ejercer justicia en la oportunidad que se considere y se ejecute.

Desde la percepción del principio de ofensividad², el delito debe originar un daño o riesgo al derecho individual o colectivo, situación que amerita en los delitos que tipifica el artículo 88, pues el daño social que originan justifica su imprescriptibilidad.

En el caso del delito de omisión familiar, esta afectación daña no solo el interés superior del niño, sino desestabiliza el desarrollo de un niño que en un futuro será un ciudadano, que al no tener las posibilidades y oportunidades económicas que por derecho le asisten ponen en riesgo a la sociedad, al dejarlo desamparado y tener que optar por un tipo de vida que no suma a su bienestar ni al de la sociedad.

Cuando se afecta a un niño o niña no solo debe pensarse en el daño que se le origina en el momento de privarles el goce de derechos básicos, sino también se debe pensar en el daño que se está originando a la sociedad, pues muchas veces los hijos que no cuentan con el soporte o apoyo familiar optan por una vida desordenada, irresponsable hasta incluso delictiva.

La imprescriptibilidad de la persecución penal se entiende perfectamente si se considera que el Derecho penal es un mecanismo de control necesario para preservar un determinado orden social³ y, en la necesidad de otorgar seguridad jurídica al delito de omisión de asistencia familiar se aplica desde un enfoque humano, comunitario y necesario dotarlo de la herramienta de la imprescriptibilidad, pues el menor al contar con el soporte económico para desarrollarse brinda tranquilidad a su futuro y a la sociedad.

1.2. EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y SU REPERCUSIÓN EN LA SOCIEDAD

El tipo penal del delito de omisión de asistencia familiar, previsto en el artículo 149 del Código Penal, exige para su configuración los elementos típicos siguientes⁴:

² <https://lpderecho.pe/principio-lesividad-ofensividad-nullum-crimen-sine-iniuria/>

³ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/marquezcisnerosabogados/2017/04/06/imprescriptibilidad-de-delitos-o-seguridad-juridica/>

⁴ <https://lpderecho.pe/seis-elementos-tipicos-delito-omision-asistencia-familiar-revision-154-2019-lima/>

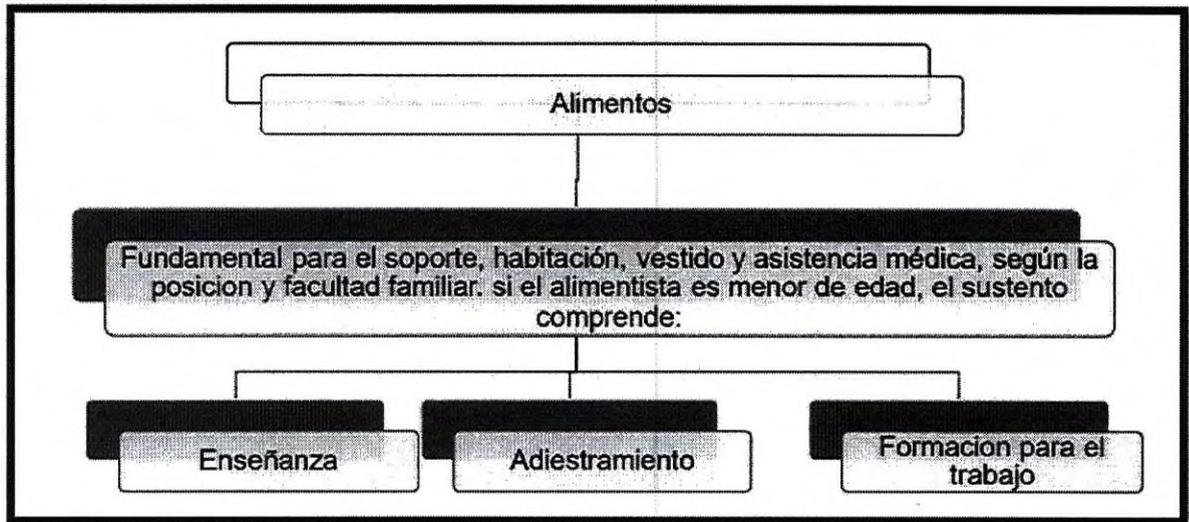
- i. Sujeto activo, que corresponde a la persona que se ve obligada al pago de una pensión de alimentos fijada en una sentencia previa.
- ii. Sujeto pasivo, que es la persona que tiene el derecho a que se le asista con la pensión de alimentos.
- iii. Situación típica, referida a una resolución que requiere el pago alimentario, que nominalmente corresponde a la resolución mediante la que se requiere al obligado el pago de un monto liquidado devengado.
- iv. Posibilidad psicofísica de realizar la conducta ordenada.
- v. No realización de la conducta ordenada materializada en el comportamiento omisivo que se traduce en el incumplimiento de la obligación alimentaria fijada en la resolución.
- vi. Finalmente, el sujeto debe obrar con dolo para la realización de los elementos del tipo objetivo, esto es, que conozca que está incumpliendo con la resolución que lo vincula con el pago alimentario.

Como se aprecia de la tipificación del delito penal de omisión de asistencia familiar, el incumplimiento de la responsabilidad del padre o madre afecta directamente la estabilidad emocional del menor, pues las carencias en el desarrollo y crecimiento personal de manera íntegra afecta a la salud mental, pues al no contar con el apoyo de su progenitor o progenitora origina una ausencia que conforme a la psicología permanece durante toda su vida.

Adicionalmente, las carencias económicas indispensables para el desarrollo educativo del menor originan que éste no pueda crecer en igualdad de condiciones y sin discriminación, pues en la realidad dicha situación origina traumas y problemas en la personalidad y autoestima en los hijos e hijas, que afectan indirectamente a su entorno y a la sociedad, al tener jóvenes con problemas de personalidad y de identidad.

En nuestro país, la excepción de no haber prisión por deudas es la omisión por la falta de asistencia familiar, es decir por deudas por pensión de alimentos, sancionándolo con una pena de hasta 3 años de prisión efectiva, a quien, teniendo la opción y la posibilidad de cumplir con su responsabilidad de pagar los alimentos a sus hijos, debidamente reconocido por resolución judicial.

La normatividad ha considerado más allá del incumplimiento de la responsabilidad del padre o madre de cumplir los alimentos, el tema moral y ético, de teniendo la posibilidad de hacerlo de negarle el derecho y la oportunidad a su hijo de gozar de sus derechos básicos, esa situación va más allá de cualquier consideración jurídica, es una falta imperdonable que ningún padre o madre deberían realizar, pues los problemas de los adultos o de relaciones de pareja no deben interferir en el desarrollo y crecimiento de sus hijos.



Fuente: ZH Consultores

El delito de omisión de asistencia familiar es permanente porque el omitir otorgar los recursos económicos se prolonga en el tiempo, manteniendo así una situación típica, antijurídica y culpable. Es decir, la consumación del hecho punible se extiende y prolonga durante el tiempo total en el que la prestación alimenticia no se cumple.

Asimismo, nuestra jurisprudencia nacional ha señalado en reiteradas oportunidades que el bien jurídico es la familia, relacionado a las responsabilidades de tipo asistencial, que confluyen en las necesidades psi-físicos que requiere todo menor y que es puesto en riesgo por la omisión que realiza el progenitor responsable, lo cual se mantiene en el tiempo que dure la situación de la inasistencia, que dependerá del padre que mote su responsabilidad, por lo que ante tanta inseguridad y desprotección de los derechos básicos del menor exigen que el derecho no prescriba sino más bien perdure hasta que cumpla con su responsabilidad.

En el I Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de Huancavelica se discutió la prescripción del de omisión a la asistencia familiar, señalando que conforme a la tipificación la prescripción del delito de Omisión de Asistencia Familiar procede, computándose a partir del día siguiente de vencido el plazo de requerimiento para el pago de las pensiones devengadas.

Esta situación jurídica confiere que el padre irresponsable tiene la posibilidad de solicitar la prescripción del delito de omisión de asistencia familiar, dejando en un total desamparo la vida de sus hijos, sin pensar en las consecuencias personales y sociales que ello conlleva, pues el no atender las necesidades básicas del menor originan daños colaterales muy difíciles de superar.

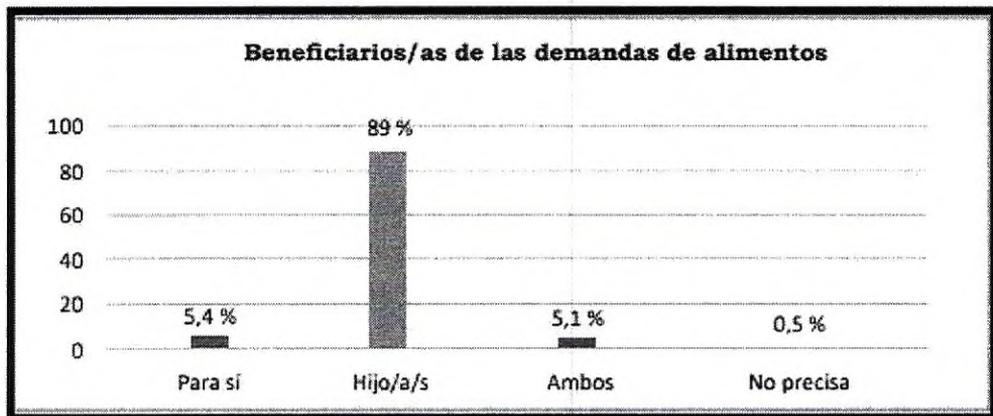
1.3. NECESIDAD DE PROTEGER Y RESPETAR EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, A TRAVÉS DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

Como lo hemos señalado precedentemente, existe la posibilidad jurídica de que el responsable que omite asistir a sus hijos tenga la posibilidad de solicitar la prescripción, situación que nos obliga a proteger a ese menor de manera razonable y justificable, a fin de exigir lo que le corresponde por derecho y de perseguir y de sancionar, mientras tenga vida, al o los responsables.

El incremento de los procesos judiciales iniciados, en su mayoría, por madres que luchan por los derechos que les asisten a sus hijos e hijas ha incrementado, situación que nos conlleva a analizar que existe una real carencia de valores en los progenitores que no pueden ser tomados a la ligera, pues deben ser totalmente responsables como padres y/o madres, no debiendo descuidar el desarrollo y crecimiento de su menor, pues las consecuencias que ello originaría no solo lo afectaría a él o ella, sino a la familia y por ende a la sociedad.

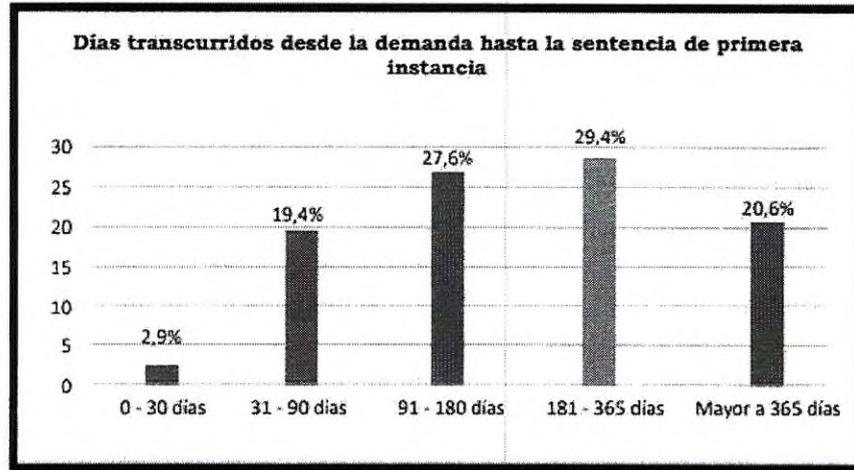
En los casos de delito de omisión de asistencia familiar, a comparación de los otros delitos, no existe una problemática en la identificación del infractor, pues es el padre del menor es quien no ha cumplido con su responsabilidad y, por ende le corresponde cumplir con la misma, pues su ausencia ha originado carencias, deficiencias, problemáticas que traen consecuencias por toda la vida, que de alguna forma debe asumir, sin correr el riesgo que ese derecho por la prescripción no puede ejecutarse.

Por ello, se ha considerado necesario establecer la institución de la imprescriptibilidad en casos en donde se vean vulnerados los derechos fundamentales de los niños y niñas, quienes tienen y deben gozar de sus derechos fundamentales que le asisten constitucionalmente y moralmente.



Fuente: Informe de Adjuntía 001-2018-DP/AAC.

Como puede apreciarse, los beneficiarios de asistencia familiar son en un 89% los hijos e hijas, concluyéndose en la necesidad de proteger y exigir sus justas demandas, de manera permanente sin temor que exista un plazo que podría prescribir sus derechos.



Fuente: Informe de Adjuntía 001-2018-DP/AAC

Tal como lo señala el informe de la Defensoría del Pueblo⁵, respecto a los plazos de atención, se determinó que solo el 3% de las demandas resueltas, en primera instancia, con mucha preocupación, casi la mitad de los procesos analizados demoraron más de medio año para ser resueltos.

Una situación que resalta de esta problemática, es la gran cantidad de casos que solo se resolvieron ejecutando la ejecución de la responsabilidad de asistencia familiar, tal como lo señala la Defensoría del Pueblo, solo un 38.9% cumple con el pago de los derechos de sus hijos e hijas, sin embargo, mas de un 50% no cumple con la ejecución de sus sentencias, situación que nos exhorta a legislar para que los menores afectados sean protegidos por el derecho.

El Ministerio Público, tiene la función de perseguir el delito de Omisión de Asistencia Familiar, es así que entre el 2014 y 2016, se han presentado un total de 101,892 denuncias por la comisión del referido delito, siendo Junín una de las regiones con mayor presencia de denuncias por omisión de asistencia familiar.

Es importante evaluar la cantidad de casos a nivel nacional que se configuran por el delito de omisión de asistencia familiar, coligiendo de ello que muchos menores se encuentran en una situación de desprotección respecto a los derechos constitucionales que les asisten, originando una problemática social que conlleva a tener menores desamparados y que el Estado a través de los programas sociales deban hacerse cargo de su asistencia, toda vez que, en muchos casos la madre no cuenta con los recursos necesarios, debiendo acudir al vaso de leche, comedor popular, olla común, por ejemplo, para darles alimentos a su hijos e hijas.

⁵ <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Informe-de-Ajunt%C3%ADa-032-2019-DP-AAC-OMISION-ASISTENCIA-FAMILIAR-NACIONAL.pdf>

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La iniciativa legislativa modifica el Decreto Legislativo 635 – Código Penal en su artículo 88-A incluyendo el delito de Omisión de Asistencia Familiar, considerando que el mismo tenga la condición legal de imprescriptible, debido a lo que confiere su afectación en la vida, salud e integridad de los niños y niñas, situación que coadyuva a proteger el Principio del Interés Superior del Niño.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa se encuentra enmarcada en la Política de Estado 16 referida al Fortalecimiento de la Familia, Promoción y Protección de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud⁶, el cual señala que una de las tareas fundamentales de un Estado de Derecho es la protección y crecimiento de la familia y de todos sus integrantes, siendo necesario coadyuvar y dentro del marco de las competencias legislativas normar porque el desarrollo y trato igual de los niños y niñas sean respetados.

En ese orden de ideas, proteger los derechos fundamentales constitucionales durante el tiempo a favor de los niños y niñas es de suma importancia y prioridad, pues como política pública se debe garantizar el goce pleno de sus derechos, en concordancia con el respeto a su vida, salud e integridad.

⁶ <https://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado/politicas-de-estado-castellano/ii-equidad-y-justicia-social/16-fortalecimiento-de-la-familia-promocion-y-proteccion-de-la-ninez-la-adolescencia-y-la-juventud/>