

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN**  
**ESCUELA DE POSGRADO**  
**DERECHO, MENCIÓN EN CIENCIA PENALES**



---

**LA ACREDITACIÓN DE LA TIPICIDAD OBJETIVA EN LA  
ACUSACIÓN SOBRE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA  
FAMILIAR, HUANCVELICA-2022**

---

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO,  
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**TESISTA: TAIBE QUISPE ENAN**

**ASESOR: MG. PASQUEL CAJAS ALEXANDER FRANK**

**HUANUCO - PERÚ**

**2023**

## **DEDICATORIA**

A mi familia por estar a mi lado en todo momento, brindándome su apoyo incondicional.

*Enan T. Q.*

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, quiero agradecer al Dios supremo por regalarnos nuestra existencia, gracias a él tenemos la posibilidad de realizar muchas cosas en nuestras vidas.

A nuestro Asesor, por haberme permitido llegar al cumplimiento de mi meta, por su apoyo a que la Tesis haya salido adelante ya que, durante los últimos meses se ha tenido muchas dificultades, pero gracias a él hemos tenido la oportunidad de avanzar gracias a su larga trayectoria como profesional y amplio conocimiento.

También queremos brindar nuestro sincero agradecimiento a toda la familia, por su apoyo desinteresado e incondicional, ya que para que un proyecto académico tenga éxito es fundamental contar con el apoyo emocional de nuestros seres más queridos, el cual nos ha servido de alimento en los momentos más difíciles.

Finalmente, agradecer a las autoridades de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, que nos ha albergado todo este tiempo en sus magnas aulas, por haber impartido los conocimientos necesarios para la realización de esta tesis; y, por brindarnos la oportunidad de realizar este trabajo para su prestigiosa Entidad. Gracias.

**EL AUTOR**

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en que se está desarrollando la acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte de los agentes del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar, específicamente en la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica -2022, de allí que, nuestro **problema general** sea: ¿De qué manera se relaciona la acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?; entonces, para contrastarla se ha utilizado los siguiente **métodos**: un tipo de investigación básico, un nivel explicativa y un diseño observacional, cuyo instrumento de recolección de datos fue a través de la ficha de cotejo, cuyo procesamiento ha sido a través de la estadística descriptiva, la cual obtuvo los **siguientes resultados**: De 12 carpetas fiscales, en todas ellas no se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada dentro del requerimiento acusatorio; la **conclusión** más importante de la investigación fue: el delito de omisión a la asistencia familiar al ser un delito de omisión propia requiere de una inevitable corroboración de la capacidad para realizar la conducta ordenada por parte del imputado, finalmente la **recomendación** a todo lo dicho fue modificar el artículo 13° del decreto legislativo N° 635, Código Penal.

**Palabras claves:** Omisión propia, tipicidad objetiva, capacidad para realizar la conducta ordenada, no realización de la conducta ordenada, omisión a la asistencia familiar.

## ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze the way in which the accreditation of the objective typicity of the omission of the prosecution by the agent of the Public Ministry is being developed in cases in which the criminal type of omission to the family assistance in the Third Provincial Criminal Criminal Prosecutor's Office of Huancavelica -2022, hence, our general problem is: In what way is the accreditation of the objective typicity of the own omission in the tax accusation by the agent of the Ministry being developed? Public in the cases in which the criminal type of omission of family assistance is configured in the Third Provincial Criminal Corporate Prosecutor's Office of Huancavelica -2022 ?; Therefore, to contrast it, the following methods have been used: a basic type of research, an explanatory level and an observational design, whose data collection instrument was through the check sheet, whose processing has been through descriptive statistics , which obtained the following results: Of figure 2, it is observed that, of 12 fiscal files, in all of them the capacity to carry out the ordered action within the accusatory requirement has not been corroborated; The most important conclusion of the investigation was: the crime of omission of family assistance, as it is a crime of own omission, requires an inevitable corroboration of the capacity to carry out the ordered conduct on the part of the accused, finally the recommendation to all that has been said was to modify Article 13 of Legislative Decree No. 635, Penal Code.

**Keywords:** Own omission, objective typicality, capacity to carry out orderly behavior, failure to carry out orderly behavior, omission of family assistance.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>iii</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>v</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>xii</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>20</b>
<b>ASPECTOS BÁSICOS DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>20</b>
1.1. Fundamentación del problema .....	20
1.2. Justificación.....	23
1.2.1. Justificación social.....	23
1.2.2. Justificación teórica.....	23
1.2.3. Importancia de la investigación.....	24
1.3. Viabilidad de la investigación .....	24
1.4. Formulación del problema.....	25
1.4.1. Problema general .....	25
1.4.2. Problemas específicos.....	25
1.5. Formulación de los objetivos .....	25
1.5.1. Objetivo general.....	25
1.5.2. Objetivos específicos .....	26
<b>CAPITULO II</b> .....	<b>27</b>
2.1. Formulación de las hipótesis .....	27
2.1.1. Hipótesis general .....	27
2.1.2. Hipótesis específicas.....	27
2.2. Operacionalización de variables.....	28
2.2.1. Variable independiente .....	28
2.2.2. Variable dependiente .....	28
2.3. Definición operacional de variables .....	30
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>31</b>
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>31</b>
3.1. Antecedentes.....	31

3.1.1. Internacional .....	31
3.1.2. Nacional.....	34
3.2. Bases teóricas .....	40
3.2.1 Tipicidad objetiva en los delitos de omisión impropia.....	40
3.2.1.1. Acercamiento al concepto de omisión .....	40
3.2.1.1.1. Aproximaciones.....	41
3.2.1.1.2. Concepciones de la acción como omisión.....	41
A. Desde la concepción del sistema clásico .....	41
B. Desde la concepción del finalismo.....	42
C. Desde la concepción de la acción social .....	43
D. Desde la concepción de la negatividad de la acción .....	44
E. Desde la concepción del funcionalismo de Roxin.....	45
3.2.1.1.3. Conceptualización de la omisión.....	46
A. Conceptualización negativa .....	46
B. Conceptualización positiva .....	47
3.2.1.1.4. Clases de omisión.....	48
A. La omisión simple o propia .....	48
B. La omisión impropia .....	49
3.2.1.2. Delitos de omisión propia .....	50
3.2.1.2.1. Concepto.....	50
3.2.1.2.2. Definición.....	50
3.2.1.2.3. Su estructura .....	51
3.2.1.2.4. El tipo objetivo .....	51
A. La situación típica que genera el deber de actuar .....	52
B. La ausencia de una acción determinada que es el objeto del deber .....	53
C. La capacidad o poder de hecho, física, real y efectiva de realizar la acción ordenada.....	53
3.2.1.2.5. El tipo subjetivo.....	54
A. Dolo .....	54
3.2.1.2.6. Antijuricidad.....	54
3.2.1.2.7. Culpabilidad .....	55
3.2.1.3. Imputación objetiva.....	56
3.2.1.3.1. Concepto.....	56

3.2.1.3.2. Fundamentos de la teoría de la imputación objetiva .....	57
3.2.1.3.3. Delimitación de la imputación objetiva.....	58
3.2.1.3.4. Principio de autorresponsabilidad .....	58
3.2.1.3.5. La imputación objetiva como noción de la imputación subjetiva .....	59
3.2.1.3.6. La imputación objetiva en los delitos por omisión propia .....	59
3.2.2. Omisión a la asistencia familiar.....	60
3.2.2.1. Reseña histórica del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú .....	60
3.2.2.2. Definición del delito de omisión a la asistencia familiar .....	60
3.2.2.3. El carácter omisivo del delito.....	62
3.2.2.4. Delitos de omisión propia .....	62
3.2.2.5. Realidad peruana respecto al delito de omisión alimentaria.....	63
3.2.2.6. Finalidad de la punibilidad del delito de omisión a la asistencia familiar.....	63
3.2.2.7. Definición de alimentos desde el punto de vista jurídico .....	64
3.2.2.8. Las personas que tienen derecho a recibir los alimentos .....	65
3.2.2.9. Las personas que tienen el deber de dar los alimentos.....	66
3.2.2.10. Características del derecho alimentario .....	66
A. El derecho personalísimo .....	67
B. El derecho intransmisible .....	67
C. El derecho irrenunciable .....	68
D. El derecho incompensable .....	68
E. El derecho intransigible.....	68
F. El derecho inembargable .....	68
G. El derecho imprescriptible .....	69
H. La reciprocidad alimentaria .....	69
I. El derecho circunstancial y variable.....	70
3.2.2.11. Incumplimiento de la obligación alimentaria.....	70
3.2.2.11.1. Constitución de garantía .....	70
3.2.2.11.2. Concesión de medidas cautelares .....	70
3.2.2.11.3. Registro de deudores alimentarios morosos .....	71
3.2.2.11.4. Principio de proporcionalidad de la pena .....	71
3.2.2.12. Elementos del delito en “omisión a la asistencia familiar” .....	71
3.2.2.12.1. Tipicidad objetiva.....	71

A. Sujeto activo .....	71
B. Los sujetos pasivos.....	72
C. Delito de peligro.....	72
D. Delito permanente.....	73
E. Bien jurídico .....	73
3.2.2.12.2. Tipicidad subjetiva .....	75
3.2.2.12.3. Antijuricidad.....	76
3.2.2.12.4. Culpabilidad .....	77
3.2.2.13. Criterio objetivo frente a la “omisión de la asistencia familiar” en la administración de justicia.....	77
3.2.2.13.1. Concepto del principio de “interés superior del niño” .....	77
3.2.2.13.2. Fundamento del principio de interés superior de los menores de edad .....	79
3.2.2.13.3. Elementos básicos para conseguir el contenido del interés superior de los menores de edad.....	79
3.2.2.13.4. Métodos para establecer el interés superior de los menores de edad .....	80
3.2.2.13.5. Aplicaciones del “principio del interés superior del niño” realizada por el sistema judicial peruano .....	81
3.2.2.13.6. El interés superior de los menores en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	82
3.3. Bases conceptuales .....	83
<b>CAPÍTULO IV. ....</b>	<b>87</b>
<b>MARCO METODOLÓGICOS .....</b>	<b>87</b>
4.1. Ámbito de estudio.....	87
4.2. Tipo y nivel de investigación .....	87
4.2.1. Tipo de investigación.....	87
4.2.2. Nivel de investigación .....	87
4.3. Población y muestra .....	88
4.3.1. Descripción de la población.....	88
4.3.2. Muestra y método de muestreo .....	88
4.3.2.3 Criterios de inclusión y exclusión .....	90
4.4. Diseño de investigación.....	90
4.5. Técnicas e instrumentos .....	91

4.5.1. Técnicas .....	91
4.5.2. Instrumentos .....	91
4.5.2.2 Validación de los instrumentos para la recolección de datos .....	92
4.5.2.2 Confiabilidad del instrumento .....	92
4.6. Técnicas para el procesamiento y análisis de datos.....	93
4.7. Aspectos éticos .....	93
4.8. Plan de tabulación.....	94
4.9. Análisis de datos.....	94
<b>CAPÍTULO V.....</b>	<b>95</b>
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....</b>	<b>95</b>
5.1. Análisis descriptivo .....	95
5.1.1. Primera hipótesis específica.....	95
5.1.2. Segunda hipótesis específica .....	108
5.1.3. Tercera hipótesis específica .....	113
5.2. Análisis inferencial y/o contrastación de resultados .....	116
5.2.1 Contrastación de la hipótesis uno .....	116
5.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	118
5.2.3. Contrastación de la hipótesis tres .....	123
5.2.4. Contrastación de la hipótesis general .....	127
5.3. Discusión de resultados .....	130
5.4. Aporte de la investigación .....	138
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>139</b>
<b>RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS.....</b>	<b>141</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>142</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>150</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Operacionalización de variables .....	29
<b>Tabla 2.</b> Matriz de consistencia.....	151

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Casos que en se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio. ....	96
<b>Figura 2.</b> Casos que se ha determinado el bien jurídico tutelado en el requerimiento acusatorio. ....	98
<b>Figura 3.</b> Casos que se ha determinado al sujeto activo del delito en el requerimiento acusatorio. ....	99
<b>Figura 4.</b> Casos que se ha determinado al sujeto pasivo del delito en el requerimiento acusatorio. ....	100
<b>Figura 5.</b> Casos que se ha determinado la conducta típica del delito en el requerimiento acusatorio. ....	101
<b>Figura 6.</b> Casos que se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio. ....	105
<b>Figura 7.</b> Casos en que se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio.....	107
<b>Figura 8.</b> Casos que en se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio. ....	110
<b>Figura 9.</b> Casos que en se ha corroborado la acreditación de la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio. ....	116
<b>Figura 10.</b> Flujograma de arribo a las conclusiones.....	137

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como propósito analizar la manera en que se está desarrollando la acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica, debido a, que dentro de la investigación fiscal por el delito de omisión a la asistencia familiar, se omite la acreditación del elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta ordenada”, siendo que, este elemento constituye una parte sustancial dentro del juicio de tipicidad en los delitos de omisión propia, además que, existe una conexidad entre este particular elemento objetivo y la determinación del encause doloso de la conducta del autor, por tanto, resulta imposible establecer el dolo dentro de la conducta del autor, por ello, resulta ineludible la determinación de este elemento objetivo que para el caso concreto de la omisión a la asistencia familiar es la solvencia económica del deudor alimentario.

La capacidad para realizar la conducta ordenada o la solvencia económica del deudor alimentario es indispensable para la determinación de *la ratio cognocendi* de la antijuridicidad, en razón a, que mediante el dolo el autor realiza la conducta típica para conseguir la finalidad que precisamente perseguía, la finalidad para el delito de omisión a la asistencia familiar es incumplimiento consiente y voluntario del mandato determinado, empero para determinar ello resulta indispensable que el imputado se encuentre en la capacidad para realizar la conducta ordenada, sin este elemento la finalidad resulta incierta, es preciso que el imputado tenga la capacidad para elegir, cumplir o incumplir el mandato imperativo para que el elemento volitivo del dolo se configure.

En este contexto, surge la pregunta general: ¿De qué manera se está desarrollando la acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica?, la

respuesta es nuestra hipótesis general: La acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público se está desarrollando de manera ineficiente respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la 3 FPPC de Huancavelica.

Aunque la práctica fiscal y judicial que implica la ausencia del análisis de la capacidad para realizar la conducta ordenada dentro del juicio de tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar responde a una realidad social, en la cual existe una gran número de padres que abandonan a sus hijos y estos se encuentran en un estado de necesidad por lo cual requieren de la asistencia alimentaria, empero la solución no puede derivar directamente del derecho penal, más aún, si para implementar una respuesta contingente frente al problema se prescinde del análisis de uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo, la racionalidad y objetividad que provee la teoría del delito y sus categorías dogmáticas se perderá y la aplicación de la norma penal devendrá en arbitraria y aunque parezca un sacrificio necesario para poder solucionar el problema de los devengados impagos, a largo plazo generara que la norma penal pierda legitimidad y el problema se radicalice en mayor cuantía, por ende, la solución resultaría contraproducente.

En el primer capítulo denominado descripción del problema de investigación, donde se desarrollan la fundamentación del problema, la justificación, la importancia o propósito de la investigación, las limitaciones, así como la formulación del problema y los objetivos, para seguir con la formulación de las hipótesis, para conminar con la consignación de las variables y la Operacionalización de las variables.

En el segundo capítulo denominado marco teórico, se desarrollan las teorías que van a sostener a la tesis, también los antecedentes de la presente investigación, que se relacionan con las variables los delitos de omisión propia y la omisión a la asistencia familiar, describiendo sus aspectos más importantes como teorías, elementos, requisitos e

importancia y finalmente se detallan los términos básicos para que el lector pueda entender con claridad la investigación.

El tercer capítulo llamado metodología, se fundamentan los procesos metodológicos que se han utilizado en la tesis para arribar a los resultados pertinentes, se expone la metodología general, el nivel de investigación, el tipo de investigación, el diseño, la población y muestra (siendo en nuestro caso dogmático), asimismo las técnicas e instrumentos utilizados.

El **capítulo cuatro** es denominado Resultados, siendo aquí donde El cuarto capítulo llamado resultados, se realiza un derrotero para consolidar los conocimientos esgrimidos dentro de las variables y así poner mostrar los resultados de los objetivos planteados, así mismo, mediante disquisiciones se plantean contrargumentos, para poder desplegar una dinámica dialéctica entre los argumentos planteados y los contraargumentos y poder reafirmar los argumentos que validan los objetivos, siendo que los principales resultados son:

- Del análisis de las carpetas fiscales, en todas ellas no se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada dentro del requerimiento acusatorio, porque no existe mención alguna de este elemento objetivo de los delitos de omisión propia y tampoco existe algún medio probatorio conducente ofrecido para poder acreditar la existencia de este elemento objetivo, por tanto, en todos los casos analizados se puede advertir una deficiencia en la configuración del tipo penal omisivo propio o en todo caso que el fiscal según su criterio ha decidido pertinente el excluir este elemento o no ve la importancia de acreditar su concurrencia en el caso concreto.
- Visto que resulta tajante el hecho de que dentro de la práctica fiscal el elemento objetivo de la capacidad para realizar la acción ordenada no es tomado en cuenta para la confección de las acusaciones fiscales, a pesar, de que se trata de un elemento objetivo de los tipos penales omisivos propios aceptados y ratificados

por la doctrina nacional e internacional, en todo caso, tampoco se encontró argumento alguno que justifique su exclusión del análisis del caso concreto por el delito de omisión a la asistencia familiar, lo cual, resulta más grave; por otro lado, es importante establecer que se debe de entender por capacidad de realizar la acción ordenada dentro del supuesto de hecho imperativo que enmarca el tipo penal de omisión a la asistencia familiar, la misma debe de ser interpretada como “que el imputado tenga la solvencia económica suficiente para acatar la acción ordenada pero aun así no cumple con tal obligación”.

- El elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta ordenada” resulta de gran importancia dentro del juicio de tipicidad, dado que, para el incumplimiento del mandato determinado incrustado dentro del tipo penal omisivo propio, resulta necesario que el autor del delito tenga la capacidad para poder cumplir el mandato u obligación y aun así no acatar el mandato determinado, ello también, nos conduce a determinar el encause doloso de la conducta, asimismo la desobediencia deviene de la posibilidad de poder cumplir o desobedecer la conducta ordenada por el delito omisivo propio.
- Esta capacidad de elección es consecuencia de la capacidad que tiene el imputado, en el caso especial del delito de omisión a la asistencia, el mandato determinado que es la obligación de aportar alimentos, por tanto, para que el imputado pueda incumplir debe de tener la solvencia económica para poder estar en la capacidad de rehusarse a pagar los devengados, si el imputado no tiene la capacidad económica para pagar los devengados, no se podría determinar el encause doloso de la conducta, puesto que, el imputado podría tener el ánimo de pagar los devengados, pero al no tener la capacidad no podría realizarlo, a saber, se podría estar ante el supuesto en que el imputado tenga la intención de pagar pero no estar en la capacidad de realizarlo, puesto que, su conducta no revestiría la naturaleza dolosa que necesariamente precisa el tipo penal omisivo propio.
- En conclusión, es preciso que se acredite la solvencia económica del deudor alimentario, que el imputado teniendo la capacidad de realizar el pago haya optado

por no hacerlo, bajo ese escenario no puede afirmar que estamos en frente de una conducta dolosa, en razón a, que tenía el conocimiento del mandato determinado y voluntariamente decidido no acatarlo, empero para que pueda decidir pagar o no pagar debe de tener la solvencia económica para realizar el pago, es decir, si no tiene la solvencia económica no tendría otra opción que no pagar y no podría determinarse el encausa doloso de su conducta.

El **capítulo cinco** intitulado Análisis y discusión de los resultados, así también en el cuarto capítulo que lleva como título análisis y discusión de los resultados, se muestran los resultados a los cuales se arribaron con los argumentos necesarios, en secuencia lógica, para obtener una correcta motivación a fin de demostrar cómo es que se rechaza o confirma una hipótesis específica y general, siendo las principales discusiones fueron:

- Para la acreditación de un delito de omisión propia es indispensable que se corrobore la concurrencia copulativa de: a) la situación típica, b) la no realización de la conducta ordenada y c) la capacidad para realizar la conducta ordenada, todos estos constituyen elementos objetivos del tipo penal omisivo propio y son esenciales para logran la configuración de esta clase especial de delito, por otro lado, los delitos de omisión propia solo aceptan el dolo dentro de su estructura típica subjetiva, esta sistematización dentro de su taxonomía típica implica un especial análisis por parte del titular de la acción penal, más aun, si la teoría del delito le otorga a la aplicación de la norma penal racionalidad y objetividad, por ende, el alejamiento de estos criterios dogmáticos implica de manera ineludible una aplicación subjetiva, irracional y hasta arbitraria de la norma penal.
- Dentro de los elementos objetivos del tipo penal se puede evidenciar que el más eludido en su corroboración es la “capacidad para realizar la conducta ordenada”, que implica en el delito de omisión a la asistencia familiar la acreditación de la solvencia económica del deudor alimentario, su prescindencia dentro del análisis objetivo implica la ausencia de un elemento objetivo que debería de impedir el avance del juicio de tipicidad en el extremo objetivo, descartando proseguir con

las demás categorías de la teoría de la pena; por otro lado, resulta imposible avanzar hacia el análisis de la tipicidad subjetiva, debido a, que existe una conexidad entre la tipicidad objetiva y subjetiva, la acreditación de los elementos objetivos implica la probable configuración de la tipicidad subjetiva.

- La capacidad para realizar la conducta ordenada es necesaria dentro del análisis objetivo, en razón a, que es preciso que el presunto autor del delito de omisión a la asistencia familiar deba de conculcar el mandato determinado en una posición en la cual era capaz de cumplir con la situación típica prescrita en el tipo penal, el dolo se desprende cuando el autor estando en la posibilidad económica de cubrir los devengados no lo realiza, de ello, se desprende el elemento cognitivo del dolo, al tener conocimiento indubitable del mandato determinado y el requerimiento del pago de la liquidación de devengados y el elemento volitivo, al optar deliberadamente por no pagar los devengados, es necesario que los dos elementos intrínsecos al dolo concurren copulativamente y para que el autor puede estar en la capacidad para decidir entre el cumplimiento o incumplimiento del mandato determinado (pago de los devengados), dado que, que resultaría imposible la determinación del encause doloso de la conducta si el imputado no se entran en la solvencia económica para realizar la conducta ordenada, en razón a, que el dolo es un concepto objetivo extraído e interpretado del significado del comportamiento en consonancia con la realidad social, no es un análisis de las intenciones subyacentes en el fuero interno del imputado.
- La determinación de la tipicidad objetiva y subjetiva nos proporciona la ratio *cognocendi* de la antijuridicidad, por ende, en el extremo de la tipicidad subjetiva los delitos de omisión propia solo aceptan el dolo, la razón radica en los elementos objetivos que preceden el análisis subjetivo, es decir, existe una relación entre la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva, aunque la afirmación parece lógica y evidente, el delito de omisión propia tiene una relación especial entre el extremo objetivo y subjetivo de la tipicidad, la correlación entre la capacidad para realizar la conducta ordenada y el dolo se encuentran en una estrecha relación, debido a

que, dentro del delito de omisión a la asistencia familiar el dolo debe de ser entendido como el incumplimiento deliberado del mandato determinado a pesar de encontrarse en la capacidad para acatar dicha obligación; es indispensable entender el dolo de esa manera, el dolo se configura cuando el sujeto activo realiza la conducta típica para conseguir precisamente la finalidad que perseguía, si la finalidad que tiene es la de incumplir su obligación alimenticia la única manera de poder determinar ello de manera objetiva es cuando desde una posición de solvencia económica no acata la obligación, pues que, si es el caso contrario la determinación del dolo resultaría imposible, a no ser que se analice el fuero interno del imputado lo cual resulta imposible.

- Aunque la práctica fiscal y judicial que implica la ausencia del análisis de la capacidad para realizar la conducta ordenada dentro del juicio de tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar responde a una realidad social, en la cual existe una gran numero de padres que abandonan a sus hijos y estos se encuentran en un estado de necesidad por lo cual requieren de la asistencia alimentaria, empero la solución no puede derivar directamente del derecho penal, más aun, si para implementar una respuesta contingente frente al problema se prescinde del análisis de uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo, la racionalidad y objetividad que provee la teoría del delito y sus categorías dogmáticas se perderá y la aplicación de la norma penal devendrá en arbitraria y aunque parezca un sacrificio necesario para poder solucionar el problema de los devengados impagos, a largo plazo generara que la norma penal pierda legitimidad y el problema se radicalice en mayor cuantía, por ende, la solución resultaría contraproducente.

Finalmente, se exponen las conclusiones y las recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, es decir, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron cinco en cada uno.

Esperando que la tesis sea de provecho a la comunidad jurídica, deseamos que siga sometiéndose a debate para incrementar y perfeccionar nuestra posición académica.

## **CAPÍTULO I.**

### **ASPECTOS BÁSICOS DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. Fundamentación del problema**

Dentro de la investigación fiscal realizada en los delitos de omisión a la asistencia familiar, por parte del titular de la acción penal, se prescinde del análisis y acreditación de la solvencia económica del imputado o deudor alimentario, si bien es cierto, dicha capacidad económica no se encuentra taxativamente plasmada como un elemento normativo en el tipo penal de omisión a la asistencia, si es un elemento objetivo general perteneciente a todos los tipos penales de omisión propia, en razón a, que podemos advertir que existen tres elementos objetivos que son necesarios para la configuración de la omisión propia, entre ellas: la situación típica, la no realización del comportamiento ordenado y la capacidad para realizar la acción ordenada; dentro de la investigación fiscal, se puede advertir que el director de la investigación corrobora el elemento “situación típica” mediante la sentencia producto del fuero civil, en donde, el juez civil establece la orden de pagar la pensión de alimentos al menor alimentista, en contrastación con el mandato determinado plasmado en el tipo penal de omisión a la asistencia familiar, asimismo, acreditan la no realización de la conducta ordenada mediante el requerimiento de pago de pensiones devengadas del fuero civil y por último, la capacidad para realizar la acción ordenada no es acreditada de ninguna forma y todo este lineamiento dentro de las investigaciones fiscales pueden ser advertidas dentro de las acusaciones fiscales, en consecuencia, ante todo lo dicho, la conclusión lógica es la atipicidad del caso concreto.

Los delitos de omisión propia de caracterizan por entrañar un mandato determinado y un operador deóntico imperativo, así que, son normas imperativas que imponer la realización de un comportamiento predeterminando y específico, de modo que, son delitos de mera actividad, debido a que la sola infracción del mandato determinado consume el delito, además de ellos dentro de la tipicidad objetiva, tenemos que, debe de concurrir de manera copulativa los elementos que la componen, dentro de ellos tenemos: a) la situación

típica, b) la no realización de la conducta ordenada y c) la capacidad de realización de acción ordenada; en cuanto a la tipicidad subjetiva, al necesitar la vulneración del mandato determinado, solo puede caber el encause doloso de la conducta del imputado.

El delito de omisión a la asistencia familiar, es un delito de omisión propia, ello se concluye, por el mandato determinado dentro de su estructura típica, dado que, el supuesto de hecho es imperativo y obliga al sujeto a la realización de la conducta plasmada dentro del tipo penal; la omisión a la asistencia familiar sanciona la omisión del deudor alimentario a pagar las pensiones devengadas, las cuales asisten al menor y son necesarias para su subsistencia y una vida digna, por otro lado, este tipo penal, se trata de uno sui generis, por razón a, la implicación del interés superior del niño, la misma, que genera un tratamiento diferente o especial al momento de subsumir y analizar este tipo penal.

El presente trabajo se encuentra dentro de los parámetros de la investigación fiscal, donde se puede advertir la omisión o deficiente investigación fiscal, la misma, que no llega a acreditar la existencia de la capacidad para realizar la conducta ordenada por parte del imputado, que siendo extrapolada para el caso del delito omisión a la asistencia familiar, devendría en la necesaria acreditación de la capacidad económica del deudor para pagar las pensiones devengadas.

Como principal antecedente internacional se tiene a la tesis titulada: Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar, por Patzi (2011), sustentada en la ciudad de La Paz – Bolivia, para optar el grado de licenciatura en derecho, por la Universidad Mayor de San Andrés, esta investigación tuvo la necesidad de incorporar medidas alternativas al incumplimiento de la obligación; entonces se relaciona con nuestra tesis, porque el incumplimiento de la asistencia familiar, en la mayoría de los casos se da exclusivamente por dos razones: la irresponsabilidad del obligado a prestar la asistencia familiar y las personas obligadas que burlan la ley al no cumplir con la asistencia familiar.

Como principal antecedente nacional se tiene a la tesis titulada: Propuesta para modificar la revocación de la condicionalidad de la pena privativa de libertad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal peruano - Arequipa 2016, por García (2016), sustentada en la ciudad de Arequipa - Perú, para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional de San Agustín, esta investigación buscó determinar si el principio del Interés Superior del niño y el fin de la pena deben ser considerados ante una eventual regulación del supuesto en que el condenado por omisión a la asistencia familiar, a quien se le revoca la pena suspendida a efectiva estando en prisión, cancela el total de las pensiones devengadas más la reparación civil; entonces se relaciona con nuestra tesis porque al pretender regular el pago tardío de la deuda alimentaria posterior a la revocación de la suspensión de la pena privativa de libertad, posibilitando de ese modo la libertad del condenado

Esta investigación se encuentra sumergida dentro de un limbo, en razón a, que existen actualmente dos posiciones, en cuanto, a la aplicación del delito de omisión a la asistencia familiar, la primera menciona la existencia del principio del interés superior del niño dentro del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, lo cual, cambia radicalmente la estructura y naturaleza del tipo de omisión propia, lo cual, se expresa en la imprescriptibilidad o la exclusión del elemento objetivo “capacidad para realizar la acción ordenada”; por otro lado tenemos, la postura dogmática que establece que para la aplicación del tipo penal de omisión propia resulta indispensable la acreditación del elemento objetivo capacidad de realizar la conducta ordenada, esta investigación se inclina por la postura dogmática.

A todo lo dicho, se plantea la siguiente interrogante: ¿De qué manera se está desarrollando la acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la 3 FPPC de Huancavelica?

## **1.2. Justificación**

### **1.2.1. Justificación social**

La presente investigación beneficiaria a la población en general, debido a que, resalta y recalca la postura dogmática dentro de la aplicación del delito de omisión a la asistencia familiar, debido a que, se reconoce la imperiosa necesidad de acreditar la capacidad económica del deudor alimentario para poder aplicar el tipo penal como un elemento delimitador de la potestad punitiva del estado, dado que, la teoría del delito se estableció y fundamento como un conjunto sistemático de baremos objetivos que permitían una aplicación racional de la sanción penal y la aplicación legítima de la potestad punitiva del estado, de suerte, que dentro de la investigación fiscal se prescindiera de un elemento objetivo planteado por la dogmática penal, genera de manera inmediata e incuestionable una aplicación arbitraria y arbitraria de la sanción penal y la potestad punitiva; por ende, la defensa de la dogmática penal resulta indispensable para garantizar la cohesión social y la convivencia en armonía, en consecuencia, es imprescindible que se acredite la capacidad económica del deudor dentro del tipo penal de omisión a la asistencia familiar.

### **1.2.2. Justificación teórica**

La presente investigación, beneficiaria a la dogmática penal, debido a, que se reafirmara la necesaria incolumidad e indispensable cumplimiento de los elementos objetivos que componen la estructura típica de todos los tipos penales de omisión propia, que son en estricto los siguientes: a) la situación típica, b) la no realización de la conducta ordenada y c) la capacidad de realización de acción ordenada; el reforzamiento de la dogmática penal dentro de la actividad fiscal, genera una verdadera y eficiente investigación y recaudación de elementos de convicción, lo cual, producirá una legítima persecución del delito, puesto que, las instituciones dogmáticas son criterios objetivos permiten una aplicación racional y objetiva de la sanción penal; por otro lado, se reafirmara la connotación dolosa de la conducta del imputado o deudor alimentista, en vista que, precisamente el dolo requiere de la externalización de la conducta para su

análisis en base a los cánones sociales, en estricto, el imputado no debe querer pagar los devengados a pesar de tener la capacidad para hacerlo, este hecho, el que determina el disvalor de la conducta que es objeto de sanción del derecho penal, esta investigación reafirma todas estas premisas.

### **1.2.3. Importancia de la investigación**

El presente trabajo de investigación realizara aportes significativos, respecto al actual lineamiento en investigación fiscal que se realizan en las fiscalías corporativas y sus respectivos despachos, a causa de que, todos ellos no acreditan de manera idónea todos los elementos objetivos de la omisión a la asistencia familiar, en especial el elemento objetivo “capacidad de realizar la conducta ordenada”, la misma que resulta indispensable para poder corroborar la conducta dolosa del imputado, a causa de, que el dolo dentro del delito de omisión a la asistencia familiar, debe de ser entendido como, la omisión deliberada de no pagar los devengados a pesar de ostentar la solvencia económica para realizar el cumplimiento de la obligación, la anterior afirmación resulta en la única manera de justificar la conducta dolosa del deudor alimentario; de otra forma, se podría estar condenando a deudor alimentarios que si desean pagar los devengados pero no tiene los recursos para realizarlo.

### **1.3. Viabilidad de la investigación**

La presente investigación ha sido viable, pues se dispuso de los recursos financieros, humanos y materiales necesarios para la ejecución; asimismo, se ha previsto los alcances de la investigación, se tuvo acceso al lugar o contexto donde se llevó a cabo la investigación

## **1.4. Formulación del problema**

### **1.4.1. Problema general**

¿De qué manera se relaciona la acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?

### **1.4.2. Problemas específicos**

¿De qué manera se relaciona la acreditación de la situación típica en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?

¿De qué manera se relaciona la acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?

¿De qué manera se relaciona la acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?

## **1.5. Formulación de los objetivos**

### **1.5.1. Objetivo general**

Determinar la manera en que se relaciona la acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

Analizar la manera en que se relaciona la acreditación de la situación típica en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022

Analizar la manera en que se relaciona la acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

Analizar la manera en que se relaciona la acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

## **CAPITULO II**

### **SISTEMA DE HIPOTESIS**

#### **2.1. Formulación de las hipótesis**

##### **2.1.1. Hipótesis general**

Hi: La acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal se está desarrollando de manera ineficiente respecto a los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

Ho: La acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal se esta desarrollando de manera eficiente respecto a los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

##### **2.1.2. Hipótesis específicas**

###### **Especifica 1:**

Hi: La acreditación de la situación típica en la acusación fiscal se está desarrollando de manera ineficiente respecto a los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

Ho: La acreditación de la situación típica en la acusación fiscal se está desarrollando de manera eficiente respecto a los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

###### **Especifica 2:**

Hi: La acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal se está desarrollando de manera ineficiente respecto a los casos que

configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

Ho: La acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal se está desarrollando de manera eficiente respecto a los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

### **Especifica 3:**

Hi: La acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal se está desarrollando de manera ineficiente en los casos que configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

Ho: La acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal se está desarrollando de manera eficiente en los casos que configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

## **2.2. Operacionalización de variables**

### **2.2.1. Variable independiente**

La acreditación de la Tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia

### **2.2.2. Variable dependiente**

La configuración del delito de Omisión a la asistencia familiar.

**Tabla 1.**  
*Operacionalización de variables*

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO	ESCALA DE MEDICIÓN
<b>V. Independiente</b>  La acreditación de la Tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia.	Capacidad para realizar la acción ordenada.	Corrobora la situación típica en el requerimiento acusatorio.	Ficha de cotejo	NOMINAL
	No realización de la conducta ordenada	Corrobora la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio.		
	Situación típica	Corrobora la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio.		
<b>V. Dependiente</b>  La configuración del delito de Omisión a la asistencia familiar	Tipicidad objetiva	Determina el bien jurídico tutelado en el requerimiento acusatorio. Determina el sujeto activo en el requerimiento acusatorio. Determina el sujeto pasivo en el requerimiento acusatorio. Determina la conducta típica en el requerimiento acusatorio	Ficha de cotejo	NOMINAL
	Tipicidad subjetiva	Justifica la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio.		
	Interés superior del niño	Justifica la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio.		

### 2.3. Definición operacional de variables

- Delitos de omisión propia. – Dentro de la dogmática penal, los delitos de omisión propia son aquellas que entrañan un mandato determinado dentro del supuesto de hecho, puesto que, ostentan un operador deóntico obligacional, puesto que, constriñen al sujeto activo a realizar la conducta descrita en el tipo penal, lo que, a su vez convierte a esta clase delito, en uno de mera actividad, de modo que, no requiere de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, tan solo, la infracción de la conducta ordenada consuma el delito.
- Omisión a la asistencia familiar. – Situado en el capítulo IV, del título III “delitos en contra de la familia”, en el artículo 149 del Código Penal, el mismo que ostenta un mandato determinado, el cual es, cumplir la obligación de prestar alimentos establecidos por resolución judicial, por ende, al establecer una situación típica, este tipo penal es uno de omisión propia, en el que solo cabe el dolo dentro de la tipicidad subjetiva, en resumidas cuentas, protege a la familia mediante la tutela de la obligación de alimentos que debe de ser proporcionada al menor alimentista.

## **CAPÍTULO III.**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **3.1. Antecedentes**

##### **3.1.1. Internacional**

Como antecedente internacional se tiene a la tesis intitulada: La omisión y la posición de garante en el código orgánico integral penal ecuatoriano, por Singaña (2019), sustentada en Quito-Ecuador para optar el grado de maestría, por la Universidad Central del Ecuador; en ésta investigación se realizó estudios relacionado con los tipos de delitos realizados por el hombre, delitos de comisión por acción directa como sujeto activo del individuo, y también los delitos especiales, los cuales constituyen productos dañosos que no son provocados de una acción directa, sino de una acción negativa y la realización de un comportamiento humano dirigido, es decir, es aquella acción que dejo de hacer, y ello produjo un resultado lesivo, así mismo se ha analizado este delito desde el punto de vista doctrinal, donde se considera que este delito es producto de la omisión que realiza la persona, este delito además implica una clasificación, al cual, se le denomina omisión propia o también conocido como delito de comisión por omisión; y este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, entendiéndose que el investigador especifica en qué consiste el delito de omisión propia o también conocida como el delito de comisión por omisión, toda vez que ambos conceptos parten desde la realización negativa por el sujeto que pudo haber evitado un resultado dañoso; por lo tanto, este sujeto no realizó ninguna acción por evitar un resultado, además, la doctrina jurídica determina en qué momento un sujeto se vuelve en garante de la protección del bien jurídico, por esta razón esta investigación aborda posturas establecidas que son desarrolladas ampliamente por el autor; las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El derecho penal asegura el cumplimiento de la figura jurídica de la garantía de los bienes jurídicos, y para ello se debe asegurar el cumplimiento de la obligación con la finalidad de prevenir resultados dañosos que pueden ser producidos por hechos o acciones que pueden conllevar a mencionado resultado.

- El prevenir un resultado dañoso se determina por la capacidad de la persona que pueda evitar resultados que perjudican los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, por ende, la omisión se encuentra sujeta a la responsabilidad penal, más aún cuando esta persona está en la facultad de actuar como garante de la vulneración de un bien jurídico.
- Dentro del derecho penal, el bien jurídico en si presupone relevancia, por lo que existen mecanismos de protección a los bienes materiales o inmateriales de cada sujeto de derecho, en consecuencia, el bien jurídico contempla un aspecto personal y supra personal, lo cual, implica que es capaz de ser protegida, por lo que la ley penal determinará la realización de una acción u omisión que transgreda la mencionada protección.
- El resultado dañoso puede ser realizada mediante una acción negativa o una positiva; acción negativa en el sentido del no hacer, es decir, el resultado dañoso se produce por una inacción propia de una persona, lo cual recaerá en una omisión desprendiéndose de este el incumplimiento de la acción esperada, y por ende se constituye en un delito omisivo.
- El principio de confianza y de solidaridad aluden a la seguridad y certidumbre que tiene cada individuo al esperar una conducta en especifica por parte de otra, siendo así que este principio se fundamenta en la realización de la conducta determinada por los miembros de la sociedad, es decir, con este principio la persona espera que otra actúe respetando y protegiendo el bien jurídico de los demás, de acuerdo a lo establecido por el derecho penal.
- Otro principio que se relaciona con el compromiso de proteger y amparar los bienes jurídicos de la sociedad es el principio de solidaridad, puesto que construye la ética y la moral jurídica en cada individuo para efectuarlo en una situación que requiera de este principio de solidaridad.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como investigación internacional se tiene a la tesis intitulada: La dogmática del delito de la omisión impropia y su aplicación por parte de la sala penal de la corte nacional de justicia, determinan la seguridad jurídica de los procesados en el periodo 2014-2015, por Vera (2017), sustentada en la ciudad de Quito-Ecuador para optar el título, por la Universidad Central del Ecuador; en esta investigación la tesista ha ahondado con respecto al delito de omisión en su primer Código Penal que normaba a la omisión como una mera causalidad, y mas no como la infracción del deber, dada esa situación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano les era imposible aplicar el delito de omisión en los casos que ocurría la omisión impropia, por lo que se delimita en si en qué consiste la omisión propia, impropia desde un punto de vista dogmático, puesto que se tuvo que lidiar con la problemática de contemplar a la omisión como una causalidad, lo cual, no podía ser atribuida como una responsabilidad por parte del individuo quien concurría con mencionado hecho, es por ello que las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La omisión como ilícito penal es sancionada por el no querer mas no por el no poder en ese sentido el incumplimiento cuando el sujeto se encuentre privado de libertad, la conducta está relacionada con el no poder y mas no con el no querer por tanto el problema se encuentra netamente en que no se cumple con el elemento objetivo para poder sancionar como un delito omisivo.
- Los administradores de justicia en Ecuador incurren en el grave error de contemplar el delito omisivo como el resultado de una acción de casualidad y mas no como con aquella acción que es producto del incumplimiento del deber y es que los jueces omiten verificar y explicar la posición que tiene un individuo de garante frente a los bienes jurídicos materiales e inmateriales.
- El deseo por parte de los jueces de incorporar elementos conceptuales, toman como referencia la imputación objetiva de todos los delitos culposos y además que son por omisión sin percatarse si ello es posible o no, por otro lado, si estos están o no acorde de lo prescrito por la ley.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### **3.1.2. Nacional**

Como antecedente nacional se tiene a la tesis titulada “El principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante” por Ramírez (2020), sustentada en la ciudad de Lima-Perú, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad San Ignacio de Loyola, esta investigación intenta describir “el principio del interés superior del niño en los procedimientos de pensión alimentaria en ausencia del alimentante” a fin de evitar la ejecución de la sentencia aplicando el mecanismo legal correspondiente, por eso se relaciona con nuestro trabajo de investigación, ya que mediante la ejecución de las leyes y los mecanismos procesales aplicables en los procedimientos legales de manutención siempre se debe de priorizar “el principio del interés superior del menor” y con ello enfrentar de manera efectiva la situación desfavorable de ausencia y rebeldía del alimentante, de tal suerte que, las conclusiones de la citada investigación son las siguientes:

- Ciertos mecanismos legales existentes pueden aseverar el correcto resguardo del principio de interés superior del niño avalando que los niños como sujetos alimentistas puedan ejercer sus derechos básicos, debido a que necesitan recibir alimentos para su normal desarrollo y anticipos cuando así lo soliciten.
- En el apartado 675° del “Código Procesal Civil” hace mención que para establecer el orden de prelación de la prestación alimentaria los familiares deben pagar las cuotas de manutención correspondientes de acuerdo con el artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes, todo ello durante el desarrollo del proceso alimentario.
- Si intentamos utilizar adecuadamente los mecanismos legales para proteger los derechos de la pensión alimentaria, al mismo tiempo, podemos enfrentar el conflicto de no ejecutar las resoluciones por consentimiento, debido a que los

juicios de pensión alimentaria principalmente son por causa de la responsabilidad que se extiende a los familiares cercanos del alimentante.

Finalmente, la tesis precitada utilizó básicamente el método cualitativo y cuantitativo, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como antecedente nacional se tiene a la tesis titulada “Propuestas para modificar la revocación de la condicionalidad de la pena privativa de libertad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal peruano - Arequipa 2016” por García (2016), sustentada en la ciudad de Arequipa-Perú, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional de San Agustín, esta investigación intenta determinar si deben considerarse el principio del "interés superior del niño y la finalidad de la pena”, bajo la premisa de posibles supuestos en donde se le revoca la pena suspendida por efectiva, en caso que el alimentante pague la deuda total a pesar de estar en prisión, por eso se relacionada con nuestro trabajo de investigación, ya que al tratar de regular el desembolso vencido de la retribución alimentaria y el condenado obtenga su libertad, es necesario prestar mayor atención al principio del "interés superior del niño" y “el fin de la pena”, con la única intención de proteger al menor, de tal suerte que, las conclusiones de la citada investigación son las siguientes:

- Luego de analizar la sentencia de la Corte Suprema se comprobó que después que el alimentante efectuó el pago de todas las deudas requeridas, no paso los estándares establecido, por consiguiente, no se le concedió su libertad, ahora bien, la gran mayoría de casos en las que luchan por obtener su libertad es practicamente imposible de predecir.
- La finalidad del delito de omisión de asistencia familiar es precisamente que el deudor garantice el pago de la pensión alimentaria de sus hijos, si no este tipo de delito carecería de sentido.
- Como sabemos no se ha descrito ni estipulado el evento de excarcelación anticipada, pero se puede utilizar esta figura legal para que el juez considere la

liberación del condenado luego de pagar todas las deudas alimentarias, puesto que ya no se infringirá el principio de invariabilidad de las sentencias judiciales.

- Los delincuentes condenados a prisión por omitir delitos de asistencia familiar han liberado todas sus deudas por manutención, lo cual significa, que la finalidad del castigo no solamente es retributiva.

Finalmente, la tesis precitada utilizó básicamente el método cualitativo, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como antecedente nacional se tiene a la tesis titulada “La conclusión anticipada en el delito de omisión a la asistencia familiar en el distrito judicial de Madre de Dios-Tambopata-2016” por Muñiz y Ccahuantico (2018), sustentada en la ciudad de Puerto Maldonado-Perú, para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, esta investigación busca determinar si las conclusiones anticipadas afectan la resolución efectiva del procedimiento por los “delitos de omisión a la asistencia familiar”, por eso se relaciona con nuestro trabajo de investigación, dado que al momento de referirnos a la conclusión anticipada es casi inusual utilizarlo para “delitos de omisión a la asistencia familiar”, pues existen otros mecanismos para la resolución de conflictos penales, tales como: el principio de oportunidad, el acuerdo de compensación y terminación anticipada, de tal suerte que, las conclusiones de la citada investigación son las siguientes:

- La conclusión anticipada puede ser un mecanismo procesal adecuado y eficaz que mejor se pueda establecer en la terminación de un proceso contra a “la omisión a la asistencia familiar” y todos pueden beneficiarse de ella: procesados, representantes del ministerio público y alimentistas y de esta manera mientras que el mecanismo se convierta en un medio para avalar el acatamiento de los deberes no podrá tener un efecto beneficioso.
- Los veredictos sobre los “delitos de omisión a la asistencia familiar” no se dan con carácter efectivo, por eso no se puede garantizar la estabilidad de la alimentación

pues no se respeta el subsidio alimentario, por lo tanto, el Estado debe reorganizar y establecer un centro de producción donde los presos puedan realizar actividades laborales, iniciando de esa manera el cambio conductual de los presos y que posteriormente puedan volver a la sociedad.

- Debemos de tener en cuenta los fondos de garantía utilizados en España, puesto que para poder pagar las pensiones alimentarias utilizan la ejecución de negocios fiduciarios, de manera que, es posible determinar el pago recíproco entre los padres obligados y las entidades financieras.

Finalmente, la tesis precitada utilizó básicamente el método descriptivo y cuantitativo, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link correspondiente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada: Atipicidad objetiva del delito de omisión propia de prestación de alimentos cuando exista privación de libertad en el ordenamiento penal peruano, por Ciriaco (2018), sustentada en la ciudad de Huaraz para optar el Título de Abogado por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, en esta investigación se realizó un acercamiento a los delitos que se configuran en la omisión propia para ello en esta investigación se ha partido desde la óptica de la tipicidad objetiva y la esencia del tipo penal con referencia al incumplimiento de la asistencia familiar y es que el delito de omisión visto desde la doctrina ello comprende la división del delito de omisión propia y el delito de omisión impropia donde se determinara por la capacidad de la persona para realizar una determinada conducta, y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador realizó un estudio y análisis profundo en lo que implica meramente el delito de omisión propia e impropia y es que es necesario que exista la posibilidad física y psíquica del agente para realizar el hecho contemplado por el tipo penal, es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Al referir a la capacidad del agente necesariamente implica que la persona esté en la posibilidad tanto psíquica como física para que pueda realizar una determinada

acción, en ese sentido, la omisión está referida en aquella acción de no querer y por ende se sanciona determinada conducta.

- Por tanto, el delito de omisión propia se ve reflejada en el incumplimiento del deber de asistencia familiar, ya que la acción se exteriorizará con el incumplimiento de una acción determinada en la ley por lo que su cumplimiento es obligatorio, es decir que no es necesario la intervención de la intimidación judicial.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad, por Carhuayano (2017), sustentada en la ciudad de Lima para optar el Título de abogado, por la Universidad Privada Norbert Wiener, en esta investigación se ha profundizado respecto a los delitos de omisión y su vínculo con el deber de la obligación alimentaria en razón que en esta figura son más evidentes los delitos de omisión por parte de la persona, en medida en el derecho penal la omisión se encuentra referido a la abstención de realizar un hecho ante una situación que es considerado un deber jurídico, así mismo, se determina en la presente investigación la omisión dentro del ámbito penal lo cual refiere, que una persona estando en la capacidad de prestar socorro no otra que lo necesita se abstiene en hacerlo y este hecho tiene como resultado el daño a un bien jurídico protegido, y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador ha realizado las diferencias entre la omisión propia e impropia, además ha definido que es la omisión y sus características en caso del incumplimiento del deber de prestar alimentos, es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- El delito de omisión en definitivo es aquel comportamiento negativo que es ejercida por la persona que se encuentra frente a otra que requiere de la acción de

este sujeto para proteger un bien jurídico, por lo tanto, esta acción se convierte en un no hacer que se encuentra desaprobado jurídicamente.

- Los delitos de omisión propia se encuentran constituidas por la situación típica la cual es la referencia a los presupuestos delimitados típicamente donde el ordenamiento jurídico obliga a que se cumpla con esta actuación, así mismo, está constituida por la inexecución de la acción esperada la cual consiste que el hecho debe estar descrita de forma clara en la ley para poder reconocer cual es la conducta que se sancionara. Por último, el delito de omisión debe estar constituida por la capacidad de ejecutar la acción, es decir, la persona debe actuar conforme con lo que dispone la ley si se encuentra en la capacidad.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada: Inaplicancia del artículo 13° del código penal en los delitos de violación sexual Huánuco 2015, por Aguirre (2017), sustentada en la ciudad de Huánuco para optar el Título de abogado, por la Universidad de Huánuco, en esta investigación se ha iniciado determinando las problemáticas que surgen en la violación sexual a partir de la omisión propia y la omisión propia, por lo que se ha optado por establecer la diferencia entre estos dos conceptos que son básicos en el derecho penal para atribuir responsabilidad jurídica a una persona, por no hacer una determinada acción contemplada en la ley para proteger el bien jurídico, en ese sentido, en esta investigación se delimita la responsabilidad de los garantes ante el delito de violación sexual, y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador ha partido realizando la diferencia entre el delito de omisión propia y de la omisión impropia a partir de haber establecido mencionada diferencia han procedido a delimitar si le es atribuible o no responsabilidad a los garantes del bien jurídico en el delito de violación , es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Cuando se hace mención de un garante en el delito de violación sexual es porque esté juega un rol relevante puesto que la inaplicación de este conlleva a efectos perjudiciales, es por ello que se debe de tomar en cuenta si se dará la situación de un delito de omisión si este se constituye en una omisión propia o en una omisión impropia
- La aplicación general de la omisión impropia genera un específico vacío, en razón que no se especifica y que además esta se remite a la regla general prescrita en el artículo 13° del código penal la cual evidencia el delimitado vacío de esta como una regla general.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

## **3.2. Bases teóricas**

### **3.2.1 Tipicidad objetiva en los delitos de omisión impropia**

#### **3.2.1.1. Acercamiento al concepto de omisión**

Tradicionalmente en un inicio la omisión se fundó en base a razonamientos ontológicos, siendo así que la omisión fundamentalmente era concebida con la no acción, es decir si la acción era aquel movimiento voluntario, la omisión era el no realizar el movimiento voluntario el cual conllevaba a un resultado externo por ende la omisión era lo contraria a la concepción de la acción y es que inicialmente en la doctrina se ha concertado los delitos de omisión de forma contraria a los delitos de acción (Bacigalupo, 1983).

Posteriormente, se evidencio que, en la mayor parte de los casos, el comportamiento activo es la esencia del delito de omisión, en otras palabras, los delitos de omisión se realizan por medio de acciones positivas, movimientos corporales positivos o como también en algunos casos, a través de conductas inactivas o inmóviles del individuo.

Desde hace poco, la doctrina dominante ha diferenciado la acción de la omisión recurriendo al discreción de causalidad, es por ello que primero se debe de determinar si la conducta realiza por el individuo ha causado o uno el resultado delictivo, en ser este el caso se estará frente al delito de comisivo puesto que se ha lesionado o se ha puesto en peligro el bien jurídico protegido; sin embargo si la conducta del individuo no es causal del resultado dañoso será configurado en un delito de omisión (Bustos, 1999).

#### **3.2.1.1.1. Aproximaciones**

En relación a las aproximaciones, la Real Academia Española (2015) afirma que la omisión es aquella inhibición de hacer o decir algo que tiene relevancia, así mismo, admite que la omisión es una falta o un delito de abstención por el agente que debiendo actuar y realizar el deber legal se abstiene en hacerlo.

En igual forma el Diccionario Jurídico Elemental (2015), conceptualiza a la omisión como la inactividad, quietud, descuido o el haber dejado de hacer algo útil, obligatorio y en su defecto hacer lo necesario para proteger los bienes jurídicos que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico, dicha inactividad es sujeto de atribuir una sanción, siempre y cuando se encuentre concebida la obligatoriedad por la ley.

#### **3.2.1.1.2. Concepciones de la acción como omisión**

##### **A. Desde la concepción del sistema clásico**

Esta concepción ha sido sostenida por primera vez por Von Liszt y Beling (c.p. Jiménez, 1975) quienes determinaron que la acción es el resultado de la voluntad del hombre y la realización de la determinada acción modifica la naturaleza exterior, esta concepción sostiene que la acción implica todo movimiento físico del hombre el cual es impulsado por la propia voluntad, dicha voluntad causa una modificación en lo percepción exterior.

De la misma manera, sobre la concepción en el sistema clásico de la acción (Mir, 2015), al respecto sostiene que la trayectoria conclusiva de toda voluntad no es relevante, ni tomada en cuenta, dado que solo es necesario que se dé un acto voluntario del individuo que provoque un resultado dañoso y, por ende, un hecho típico que conlleva a una responsabilidad jurídica en caso de que esta acción como omisión genere un daño al bien jurídico protegido.

Este concepto tenía como fundamento la causalidad, es decir, la acción como omisión se configuraría en el impulso realizado por propia voluntad del individuo, en esta línea para esta concepción solo era relevante la causa de la conducta sin importar el contenido en sí de la voluntad del que realizaba la acción.

En síntesis, la voluntad será el elemento básico de la acción dentro de la concepción clásica, dicha voluntad es evidenciada en la omisión, puesto que el hombre tiene la capacidad y la voluntad de elegir si realiza una acción en específica o como también el no hacerlo, en ese sentido la voluntad es la que juega un rol relevante en la determinación de una acción como omisión desde el punto de la concepción del sistema clásico ya que la voluntad determinara el suceso de la realidad por las acciones activas u omisivas (Sancinetti, 1998).

## **B. Desde la concepción del finalismo**

El precursor de esta concepción finalista ha sido Welzel quien sostuvo que la acción es el resultado final de toda conducta humana, a diferencia de la causalidad como elemento básico, de esta concepción es la finalidad, es decir, el hombre puede prever el resultado de sus acciones, siendo así que todo acontecimiento externo se determina por la finalidad de la acción que voluntariamente realiza todo individuo (Welzel, 1970).

La concepción del sistema finalista, conceptualiza a la acción como la meta, el objetivo que tiene el hombre al realizar o no un hecho que ha surgido con una causalidad,

es decir es consciente de los efectos que van a producir el realizar o no determinada acción, además en esta concepción la acción contempla al dolo como elemento del tipo y dejando de lado la concepción causalista la cual solo se constituía en una culpabilidad, muy contrario a ello el dolo forma parte de del tipo ya que representa el aspecto subjetivo de la acción (Gracia, 2006).

Por otro lado, Córdoba (2014) la concepción finalista ha intentado unificar el concepto de acción y omisión en uno solo como hipótesis jurídica del delito, es así que la omisión según esta concepción se encuentra relacionada con la acción en el sentido que no realizar una acción en especifica se constituye en una omisión.

En conclusión, la acción vendría a constituirse en el presupuesto de la conducta realizado por el hombre, sin embargo, no es su esencia en sí, puesto que para la concepción finalista el atributo esencial de la acción es el ejercicio de toda actividad final, desde esta perspectiva podemos aseverar que en la omisión no existe la presencia de una dirección del proceso causal el cual se evidencia por medio de impulsos voluntarios.

### **C. Desde la concepción de la acción social**

La concepción social sobre la acción, lo contempla como aquel comportamiento exteriorizado con relevancia y que además causa un resultado socialmente relevante, es decir, es la conducta voluntaria del individuo que esta direccionado a la exteriorización hacia el mundo social, puesto que esta acción voluntaria es predecible, calculables las consecuencias o el resultado que puede ocasionar (Silva, 2009).

Los autores de esta escuela refieren que la acción es socialmente relevante, porque el comportamiento debe de cumplir con la relación entre la persona y el mundo que lo rodea, además se debe evidenciar la afectación de esta acción en el ámbito social, entonces

el concepto de la acción según la teoría social es aquel comportamiento ya sea activo u omisivo lo cual genera un resultado de relevancia en lo social (Feijóo, 2017).

La teoría social de la acción ha incurrido en un grave error al pretender generalizar el concepto de la acción y omisión, en razón que la acción específicamente es un ser, es decir tiene existencia real, práctica antes de un tipo, por otro lado, la omisión se constituye en una conceptualización negativa con carácter positivo o relevante.

#### **D. Desde la concepción de la negatividad de la acción**

Esta concepción fue propuesta por Herzberg quien sostuvo una nueva teoría con respecto a la acción y para ello realizando el estudio primero de la omisión para así determinar la relación de los elementos de la acción en la omisión, es decir, elementos como la no conclusión de un resultado y sobre todo la posición del sujeto en garantizar la protección de los bienes jurídicos (Dos Reis, 2019).

Por tanto, la teoría negativa de la acción se fundamenta en la evitabilidad que se realiza al efectuar una acción y esta evitabilidad o negatividad de la acción será imputable del resultado a la persona si pudiendo haberlo evitado o hacerlo, no lo hizo aun cuando esta acción es exigida, por esa razón el derecho establecerá una sanción.

Por consiguiente, la doctrina agrega al concepto de omisión al requisito de la posibilidad, siendo que de esta perspectiva la omisión sería el no hacer algo que es posible, dicho de otra manera, la omisión se caracterizaría necesariamente en una acción negativa la cual será agotado en la negatividad del comportamiento del sujeto y transitivo en razón que la omisión no constituye en un no hacer absoluto sino en no hacer una acción que pudo haber sido posible (Creus, 1983).

En ese sentido, para los autores de la teoría finalista la omisión es el no hacer de una determinada acción necesaria, es decir, no existe una omisión propiamente, sino que

esta omisión es determinada por la no realización de una acción, por ende, la omisión básicamente no es el no hacer nada sino es un no hacer de una acción que es posible realizarla por el hombre.

### **E. Desde la concepción del funcionalismo de Roxin**

Para Roxin la acción no es más que aquella exteriorización de la personalidad, eso significa que, para que una acción por parte de la persona sea estimada como tal y genere efectos punitivos debe estar influida por la voluntad, conciencia y además debe estar sometido anímicamente y espiritualmente, entonces el hombre no hace otra cosa más que manifestar su posición ante el mundo, influenciado por su personalidad ejerciendo inspección de “yo” (Montealegre, 2007).

Mencionado lo anterior, en cuanto al concepto de acción Roxin descarta las situaciones de acciones efectuadas por los reflejos, el sueño o convulsiones, puesto que se puede evidenciar que en estas situaciones la voluntad de la persona no intervine en el actuar realizado, siendo así, que la acción resultante es únicamente consecuencia de factores biológicos o causales además no hubo manifestación de los elementos fundamentales como la conciencia y la voluntad por parte del sujeto.

De la misma forma Bernal (2016) la conceptualización de la acción desde la percepción de Roxin excluye todo pensamiento o deseo, porque estos forman parte de la fase interna de todo individuo, es decir, tanto el pensamiento como los deseos se encuentran en la esfera síquico- anímico, ahora bien, siempre y cuando no sean expuestas al mundo exterior no se constituyen en una manifestación de la personalidad del individuo.

Finalmente, con relación a la omisión, Roxin sostiene que la omisión viene a ser la expresión de personalidad mediante la posibilidad de una acción, expresado de otra manera, la sola presencia de una expectativa crea una posibilidad conceptual puede ser

considerada como una mera manifestación de voluntad y por ende el no realizar esta acción con la plena voluntad y conciencia se constituye en una omisión (Roxin, 1976).

### **3.2.1.1.3. Conceptualización de la omisión**

Con respecto al concepto de omisión se han percibido distintos puntos de vista, tal es el caso que una parte de la doctrina lo conceptualiza desde la óptica negativa, es decir, lo consideran como el no hacer o no realizar una acción indefinido, además, a eso se le agrega que se caracteriza que el no hacer es una acción que se encuentra prescrita en la ley y, por ende, es obligatoria (Díaz & García, 1993).

La omisión se establece como la actividad voluntaria ejercida por un individuo, no consiste en un solo hacer, ya que si se diera esta situación no habría distinción alguna con la acción positiva, entonces el factor causal interviene al momento de realizar la conducta que debió realizar el sujeto y sin embargo realizo otra actividad, en este caso esta conducta tiene un resultado delictivo.

Por su parte Bustos (2015) explica que la acción positiva y la omisión son movimientos físicos que a la misma vez son exteriorizados, siendo así que la omisión se diferencia en el resultado de la acción esperada, es decir, al momento de realizar la acción el sujeto lo realiza muy contrario a lo que debió realizarse.

#### **A. Conceptualización negativa**

Esta conceptualización percibe a la omisión como el no hacer una determinada acción, que implica una obligación por el ordenamiento jurídico, la omisión es caracterizada por aquella inactividad voluntaria por parte del sujeto.

Del mismo modo, Silva (1997) connota que la omisión desde la conceptualización negativa es entendida como la inactividad física facultativa que es sometida por la voluntad de un sujeto, por lo que la omisión se caracteriza por el no hacer nada, siendo así

que esta acción se encuentra ocasionada por la voluntad de desentenderse en realizar una acción de forma voluntaria.

Subsiguientemente, la doctrina agrega al concepto de omisión al requisito de la posibilidad, siendo que de esta perspectiva la omisión sería el no hacer algo que es posible, dicho de otra manera, la omisión se caracterizaría necesariamente en una acción negativa la cual será agotado en la negatividad del comportamiento del sujeto y transitivo en razón que la omisión no constituye en un no hacer absoluto sino en no hacer una acción que pudo haber sido posible (Creus, 1983).

En ese sentido, para los autores de la teoría finalista la omisión es el no hacer de una determinada acción necesaria, es decir, no existe una omisión propiamente, sino que esta omisión es determinada por la no realización de una acción, por ende, la omisión básicamente no es el no hacer nada sino es un no hacer de una acción que es posible realizarla por el hombre.

## **B. Conceptualización positiva**

Para la concepción positiva la omisión no constituye en el no hacer algo, sino que lo relevante está en que se le imputa un sentido importante a la acción del no hacer algo y es que partiendo de esta definición se ha logrado observar que en la doctrina se han dividido los autores por dos posturas; una de ellas que sostiene que la positividad de la omisión recae en que la manifestación pudo ser de otro modo, entendiendo que la omisión por esta situación no sería normativa sino ontológica (Struensee, 1996).

Así mismo está la otra postura que sostienen que la positividad de la omisión se encuentra inmerso en lo normativo, es decir, dentro de la norma se encuentra establecido que el no hacer una acción posible, exigida o esperada por parte de la persona se configura en una omisión, por tanto, la omisión no es el no hacer nada, sino que es el no hacer algo que se esperaba o se encontraba determinado en el sistema normativo (Huerta, 1997).

#### **3.2.1.1.4. Clases de omisión**

Para determinar las clases de omisión, la doctrina ha tomado criterios formales y distintivos, siendo otro de los criterios también el ver si el delito de omisión se encuentra regulado o no en el marco normativo, dicho de otra manera, la distinción de la omisión y su clasificación se fundamenta en la naturaleza si este es Jurídica y a la vez positiva.

Desde esa perspectiva, la clasificación de la omisión se divide en dos, el delito de omisión propio el cual se encuentra prescrito en la ley, y el otro que es la omisión impropia que a diferencia del anterior este es la creación en concordancia de la ley, estas clases de omisión serán detalladas a continuación.

##### **A. La omisión simple o propia**

El delito de omisión propio se configura en la no realización de la acción establecida por la norma jurídica, esta acción contemplada por la ley radicara en que el sujeto no ha actuada de forma activa en el itinerario ordenado, en lo establecido por la norma (Peña, 2013).

En igual forma, los delitos de omisión propia residen en la desobediencia a una norma absoluta, es por ello que no se tienen en cuenta las otras consecuencias del no hacer lo que se debió hacer puesto que se encuentra en la norma y por ende es de carácter obligatorio.

En síntesis, los delitos de omisión propia siguen el lineamiento de un mandato y el hecho de cumplirlo, por lo que se hace merecedor de un castigo por la infracción del deber establecido legalmente, en ese sentido, estos delitos omisivos propios son delitos basados en la actividad (Villavicencio, 2006).

## **B. La omisión impropia**

El delito de omisión impropia se configura en la no realización de una acción ordenada por la norma, también es aquel que produce un determinado resultado, por el cual el autor, quien realizó esta omisión, y como producto se dio un resultado de daño al bien jurídico, se le atribuye una sanción de acuerdo a lo establecido por la norma (Perdomo, 2001).

No obstante, Ragués (2017) indica que el delito de omisión impropio es denominado como un peligro concreto y esto a razón que genera efectos jurídicos, dado que al no accionar lo establecido por la ley se incurre en la vulneración de una norma regulada que se encuentra prohibida, expresado de otra manera, la omisión impropia vulnera la preceptiva que se encuentra establecida, donde se establece el realizar una determinada acción; dicha acción evitara la producción de un resultado lesivo al bien jurídico protegido.

Con base a lo expuesto, el delito de omisión impropio se enfoca en el resultado producido y es que el sujeto quien omita esta acción tiene la posición de garante, por lo que se le imputara como si él hubiese producido activamente ese resultado, pero siempre teniendo en cuenta que este no lo ha generado directamente.

Del mismo modo, para evidenciar el delito de omisión impropio, este debe de estar caracterizada en cumplir con tener un tipo penal el cual establece un resultado dañoso al bien jurídico, un sujeto que omita la obligación dirigida a proteger un bien jurídico activo y la no realización de movimientos corporales por el sujeto que podía haber impedido mencionada lesión al bien jurídico (Gómez, 2017).

### **3.2.1.2. Delitos de omisión propia**

#### **3.2.1.2.1. Concepto**

La conceptualización del delito esgrime de diferentes nociones sociológicas respecto a las conductas que se frecuenta en la sociedad y que alteran los parámetros de una convivencia social, es decir se produce una manifestación en contra de las materializaciones criminológicas que atenten principios y garantías protegidas en un Estado de derecho, en ese sentido Gustavo (2015) menciona que la configuración de un delito es consignado desde diversos conceptos, donde su objeto es de diferentes y múltiples valoraciones, como es sabido se manifiesta este a través de un hecho hipotético que va a definir un objetivo legal que esta acondicionada a una pena, porque dentro de su proporcionalidad va eminente a una amenaza específica, esto parte de necesidades como la protección a los bienes jurídicos como un concepto jurídico general, que es sustento de todas las formas delictivas.

En consecuencia, los delitos forman parte de la sociedad y son necesarias para determinar la protección de los bienes jurídicos que, mediante un principio de legalidad estos se encontraran especificados a través del tipo penal, en donde contendrá los elementos y presupuestos del tipo penal que constituya dentro del catálogo de delitos demarcados por un Estado, cabe precisar que también es eminente que dentro de nuestro sistema penal existan diferentes perspectivas de delitos que han sido planteadas por la dogmática penal, en donde engloba un distinción entre los delitos de omisión propia y los de omisión impropia.

#### **3.2.1.2.2. Definición**

Los delitos de omisión propia constituyen, en si el fundamento de la obligación moral que todo ciudadano debe de tener como noción de convivencia social, esto manifestado como un principio de solidaridad humana, estos tipos de delitos son exclusivamente, donde el sujeto omite realizar una determinada acción en favor de

salvaguardar un bien jurídico, la omisión constituye parte del catálogo de delitos omisivos, donde forman la producción típica que es reprochable en la sociedad.

En ese sentido, Jescheck (1981) la naturaleza de la clasificación de los delitos de omisión propia, donde su conformación constituye la infracción de un mandato ordenado por el Estado en favor de la solidaridad humana, esta se encuentra establecido en el catálogo de los delitos establecidos por el Estado, y este se encuentra legitimado mediante un tipo penal que es la parte necesaria con la necesidad de un deber establecido.

#### **3.2.1.2.3. Su estructura**

La estructuración de los delitos de la omisión propia constituye en sí, tipos penales que se sitúan dentro del Código Penal, esto a menester del cuidado de los bienes jurídicos que la legislación mediante el principio de legalidad sitúa una normativa en fin de salvaguardar un Estado con eficiencia de control social, es necesario que el tipo penal se encuentre expresado mediante una estructuración de un deber establecido, a fin de cumplir un deber de mandato hacia las personas, que rodean el territorio peruano.

La tipicidad acarrea un verbo rector que el sujeto activo incumple en perjuicio de un sujeto pasivo a quien se lesiona un bien jurídico tutelado por la norma penal, en los delitos de omisión propia la noción del delito se expresa en un mandato de deber de no acción frente a un obligación normativa, en ese sentido este tipo de delitos son de concepción de resultado, en menester de las necesidades que como sociedad se expresan un límite de proporcionalidad solidaria entre las personas que pertenecen a un Estado (Fiandaca, & Musco, 2006).

#### **3.2.1.2.4. El tipo objetivo**

Al referir al tipo objetivo entendamos a este por aquella conducta exteriorizada por una persona, dicha conducta produce un resultado que es contrario al tipo penal, además, este se encarga de identificar los aspectos para realizar la imputación al resultado y al hecho, por otro lado, el elemento básico del tipo objetivo es la acción, en medida que

mediante este se darán las conductas activas y las omisivas en ese sentido los aspectos internos y externos de la acción se ubican en la parte subjetiva y objetiva del tipo (Porciúncula, 2014).

En adelante Villavicencio (2006) explica que la manifestación externa de la acción es la que representará el tipo objetivo, es decir, todo comportamiento que haya sido exteriorizado fuera de la psíquica de un sujeto será considerado como el tipo objetivo, del mismo modo, otro de los elementos esenciales del tipo objetivo son los sujetos en razón que si el tipo penal requiere o no un sujeto activo para atribuirle autoría de la conducta.

#### **A. La situación típica que genera el deber de actuar**

Se entiende por la situación típica a toda circunstancia que permitirá establecer el deber de actuar que debe ejecutar la persona, entonces ello contiene una interrelación social importante del cual se determinara la acción que se verificara para evidenciar si el comportamiento se inserta o no a la formula típica establecida (Polaino, 2008).

Doctrinalmente se ha desarrollado la teoría del riesgo, por lo que se ubica que el deber de la acción debe ser considerada con la acción exigida de la efectuación de la conducta esperada, además, si este constituye o no un riesgo para el propio bien jurídico del sujeto y si por su dirección este estaba o no obligado a realizar dicha acción.

Sin embargo, Bustos (1989) señala que, si existiera la figura de un riesgo no permitido por el agente activo, lo cual le impide realizar la conducta esperada y omitida ello sería una situación de atipicidad, puesto que solo la acción comisiva del sujeto que no contemple riesgo para los bienes jurídicos fundamentales y no realiza lo esperado puede ser imputado por una omisión propio.

### **B. La ausencia de una acción determinada que es el objeto del deber**

Este refiere en si a la omisión propiamente dicha ya que su realización no se configura en una comisión, es decir, se produce la inactividad del sujeto frente al deber establecido de la acción que ha ocasionado el caso típico, pero cabe resaltar que no se configura en una inactividad absoluta que conllevaría a una omisión total, solo se da en la no realización de la actuación esperada (Bacigalupo, 1984).

Para ilustrar esto, pongámonos en una situación de un accidente en un lago, donde dos personas caen al agua y uno de ellos sabe nadar, pero este solo está en la capacidad de salvarse debido a que se encuentra lesionado, pese a ello, intenta socorrer a la otra persona, pero la fuerza de la corriente marítima se lo impide, dada esta situación no se puede lograr salvar a la otra persona y este a consecuencia del caudal se ahoga, el primer sujeto no incurriría en una omisión punible, en consecuencia el hecho resultaría atípico, por resultar en una causas de justificación.

### **C. La capacidad o poder de hecho, física, real y efectiva de realizar la acción ordenada**

Al referir específicamente a la omisión punible solo se puede considerar a la no realización de aquella acción esperada del sujeto, pudiendo haber este cumplido con la realización y cumplir con el deber de la conducta (Ragués, 2017).

Este elemento es relevante para determinar la constitución de la omisión punible, por lo que el sujeto que incurre en omisión debe tener conocimiento del caso típico, debe conocer cuando un bien jurídico se encuentra en peligro y cuando existe un deber para proteger mencionado bien, así mismo, deben darse todos los presupuestos externos y sobre todo los medios para auxiliar, luego debe darse la fuerza propia así como la física y psicológica, finalmente que omitente pueda manifestar la voluntad mentalmente para cumplir con la acción esperada (Ferrajoli, 2018).

### **3.2.1.2.5. El tipo subjetivo**

#### **A. Dolo**

El tipo subjetivo se encuentra conformado por el dolo, el cual es concebido como el querer y conocer de la ejecución típica, desde la teoría finalista el dolo es descrita como aquel conocimiento que tiene un sujeto para realizar el hecho jurídico prescrito como un injusto penal siendo así que no se espera que esta realización sea antijurídica.

En la misma posición Pérez (2012) el conocimiento de los elementos del tipo objetivo por el sujeto es lo que caracteriza al dolo, dicho de otra manera, el sujeto es conocedor de los elementos de la acción que generan un peligro jurídico y que además se encuentra desaprobado jurídicamente por el hecho de que genera un efecto en el bien jurídico protegido.

Por otro lado, el dolo de acuerdo a la manifestación más general, se constituye básicamente en el querer que se encuentra ordenado por el conocimiento del sujeto sobre la realización del tipo objetivo, siendo así que este cuenta con dos elementos esenciales, por un lado, está el intelecto, es decir, el conocer y, por otro lado, está el elemento cognoscitivo que se conforma por el querer.

En vista a lo sostenido por los autores, el dolo se configura cuando el sujeto sabe la acción que está realizando y que además este conoce del peligro que va a generar la acción que realice y sobre todo sus consecuencias ya que el dolo comprende esencialmente por el querer y el hacer, entonces si una persona actúa bajo estos presupuestos esta acción es imputable de una responsabilidad (Pinedo, 2012).

### **3.2.1.2.6. Antijuricidad**

Después que se haya determinado si es típica la realización de una acción u omisión no se puede atribuirse aún una responsabilidad penal ya que es necesario establecer si esta conducta es antijurídica y para determinar ello es forzoso realizar una

doble valoración, la primera es establecer si la omisión o acción están consentidos o no por el derecho y la segunda valoración se da con respecto a la culpabilidad que se le reprocha al sujeto (Cornejo, 2019).

La antijuricidad está referida sobre aquella contradicción por la conducta del sujeto con el derecho, para que se afirme la antijuricidad la conducta típica debe contradecir los valores establecidos por el ordenamiento jurídico, solo así se podrá establecer si el hecho realizado se constituye o no en una antijuricidad y todo ello debe estar en relación a derecho.

Por otro lado, Villa (2008) sostiene que la antijuricidad se clasifica en formal y material; el primero se enfoca en toda acción que transgrede un mandato o proscripción legal, siendo que solo en este se tiene en cuenta la acción que se opone necesariamente al marco normativo. Por otro lado, la antijuricidad material concierne en que se evidencia la transgresión del bien jurídico protegido, es decir, es la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico a razón de su contrariedad al fin jurídico del marco normativo.

En conclusión, la antijuricidad constituye una cualidad de la conducta que se otorga a la acción típica para establecer si este contradice a lo establecido por el ordenamiento jurídico, a diferencia de este el injusto califica a la acción una vez que ya se haya determinado que esta es antijurídica.

#### **3.2.1.2.7. Culpabilidad**

La culpabilidad es otra valoración que se debe realizarse para atribuir una responsabilidad penal y es que la culpabilidad se centra en la responsabilidad del individuo, de otra forma, es el reproche referida al autor del hecho quien no acciono su conducta de acuerdo a lo establecido por la ley (Rojas, 2012).

La culpabilidad se encuentra compuesta por tres elementos esenciales; la primera que es la imputabilidad, entendiendo a este como la capacidad del individuo para comprender que es indebido por lo que el individuo debe de actuar conforme a este conocimiento, el segundo es la conciencia del injusto el cual se basa en el conocimiento de su actuar contrario al ordenamiento jurídico por parte del sujeto y, el último, elemento es la exigibilidad de otra conducta la cual consiste en la posibilidad de motivar la conducta de acuerdo al ordenamiento jurídico siempre y cuando las circunstancias sean normales (Muñoz, & García, 2007).

### **3.2.1.3. Imputación objetiva**

#### **3.2.1.3.1. Concepto**

En relación al concepto de la imputación objetiva la doctrina ha generado diversas concepciones al respecto, por ello iniciaremos con lo que señala Feijoo (2002) indica:

(...) el juicio en virtud del cual atribuimos una acción determinada, con sus buenas o malas cualidades y consecuencias, a un hombre como su propio autor, poniéndola en cierto modo a su cuenta. Si la acción es buena, envuelve la imputación una aprobación, una alabanza; si por el contrario es mala, una desaprobación, una censura (p. 59).

La teoría de la imputación objetiva es el resultado de la evolución en sí de los principios de corrección interpuestos a la causalidad, siendo así que se remplaza el vínculo de causalidad por criterios jurídicos y mas no naturales, por lo que si la acción del individuo es buena la imputación será evidenciada con la aprobación por el ordenamiento jurídico por el contrario si la acción es mala este será imputado con una sanción (Morillas, 2008).

Por otro lado, el derecho penal ha establecido ciertos criterios para determinar objetivamente cuando se puede imputar la consecuencia a una acción, en ese sentido, se debe establecer si existe o no un vínculo de causalidad entre la acción u omisión y el

resultado, además, se debe aplicar algunos principios normativos para que se pueda inculpar objetivamente el efecto a determinada acción.

En tal sentido, Maurach (1994). se comprende que la teoría de la imputación objetiva provee axiomas y juicios que se utilizan para establecer si una conducta se encuentra o no considera como típicamente objetiva, en otras palabras, lo que busca esta teoría mediante sus filtros normativos es interpretar la conducta en el contexto social adecuado, para luego determinar si este tiene un significado delictivo o no.

Ahora bien, Barja (2002) la teoría de la imputación objetiva es considerado como aquel instrumento que emplea reglas que permiten evidenciar la aplicación de la norma penal, delimitando el alcance formal de algunos delitos, este instrumento de interpretación se aplica en toda norma penal para lograr evidenciar cuando el resultado causado por la conducta del hombre puede ser atribuido objetivamente.

#### **3.2.1.3.2. Fundamentos de la teoría de la imputación objetiva**

El fundamento de la teoría de imputación objetiva esta direccionada meramente al juicio de tipicidad, en razón que establece quien ha sido el individuo que, tras haber irrumpido una conducta fuera de la esfera jurídica, ha transgredido una obligación como fiador de una norma penal (Cuellos, 2009).

Esta teoría se fundamenta en la determinación del significado social de una conducta, que es el ineludible resultado de la labor de establecimiento sobre los ámbitos de responsabilidad inculpada a la imputación objetiva en este ámbito, no es necesario comprobar un aspecto físico, causal para determinar quién produjo la consecuencia, la imputación objetiva se subtrae de todo aplazamiento naturalista, con la finalidad de separar la responsabilidad de cada autor en cada caso (Morillas, 2008).

### **3.2.1.3.3. Delimitación de la imputación objetiva**

La imputación objetiva pertenece al eslabón que determina el inicio de la parte de la responsabilidad penal, cuando se delimita la noción de la imputación objetiva se aterriza como aquella parte donde el ciudadano está obligado a administrar de manera adecuada los preceptos establecidos en el marco legal, en ese sentido cabe resaltar que la acción de la persona debe de ser emitida de manera correcta sin lesionar ningún bien jurídico que ocasione la tipicidad y con ello acarree una imputación necesaria, la conducta típica se debe a una infracción del deber jurídico penalmente, pasado ello debe de existir antijuricidad, esto manifiesta el reproche de la norma establecida y consecuentemente debe permanecer la culpabilidad, donde se establece la individualización de los sujetos activos (Gómez, 20015).

### **3.2.1.3.4. Principio de autorresponsabilidad**

Este principio de autorresponsabilidad admite que cada sujeto deber responder por sus acciones y mas no por acciones de otras personas, el empleo de este principio en materia penal es solo será admitido por medio de la teoría del delito donde este principio se puede ejecutar como principio rector, sin embargo, debe de realizarse por medio de mecanismos que accedan su concreta aplicación.

Por tanto, el sistema de imputación se ocupa básicamente de la persona independiente que es titular de la responsabilidad y del ejercicio de su libertad y por ende deberá asumir los resultados dañosos a título de una imputación. el ordenamiento jurídico concede y otorga a cada individuo la libertad de actuar con relación a un margen establecido por el marco normativo; no obstante, si el individuo abusa de esta libertad y como consecuencia se lesiona otros marcos normativos, lo cual conllevara a una sanción por parte del derecho penal (Roldán, 2018).

### **3.2.1.3.5. La imputación objetiva como noción de la imputación subjetiva**

No solo basta establecer que la acción efectuada constituye imputación objetiva, sino que se establecen un juicio de imputación penal, sino que es necesario establecer la praxis del derecho penal, en especial a las concepciones dogmáticas, es decir que se requiere un análisis metodológico que sea ordenado, a fin que el operador jurídico establezca una imputación que calce no solamente las nociones procesales sino dogmáticas del derecho penal (Velásquez, 2002).

Es por ello, que es necesario no solo establecer la imputación, sino que este debe de cumplir nociones objetivas que se desvirtúan de la tipicidad, sino que también deben de establecerse nociones subjetivas que estén relacionadas con la intención que el sujeto activo de manera que su actuar sea prudente de dolo o culpa, y poder establecer si el hecho se encuentra fuera de los límites de los jurídico y relevantes.

Lo correcto en la imputación objetiva es que se realicen necesariamente un análisis jurídico de las causas objetivas y subjetivas que establecen la concepción de los requisitos que se establecen dentro de la dogmática jurídica, a fin de establecer principios que rigen la imputación (Merkel, 2004).

### **3.2.1.3.6. La imputación objetiva en los delitos por omisión propia**

Los delitos de omisión propia son de resultado, esto a necesidad de que lo que se lesiona es un bien jurídico y que como injusto penal lo que se sitúa es el deber de la obligación que la persona quebranto, en ese sentido los tipos penales que se encuentren están necesariamente ligados un deber moral de solidaridad esto a necesidad de un principio que rige la sociedad, donde las posturas son sociológicas y ontológicas son necesarias en la estructuración del Estado.

La imputación objetiva debe de establecer la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, esto se debe a que la dogmática jurídica establece categorías de

imputación el tipo penal instituye la conducta, el desvalor que posterior se constituye en un injusto penal, en donde se califica el dolo o culpa es decir lo subjetivo que requiere un delito, próximamente se evalúa si la conducta realizada pertenece a la categoría de la antijuricidad o que existe causas de justificación, en donde el resultado sería atípico y no pudiendo así llegar a una imputación objetiva, en el caso de que no se sitúe causas de justificación se proseguirá a la categoría de culpabilidad, en ese sentido cabe señalar que la imputación en los delitos de omisión propia se situarían en la determinación de la naturaleza del delito (Hurtado, 2005).

### **3.2.2. Omisión a la asistencia familiar**

#### **3.2.2.1. Reseña histórica del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú**

En el Perú la Ley 13906 del 24 de enero de 1962 introdujo el “delito de omisión de la asistencia familiar”, lo cual se denominó "Ley de Abandono Familiar “que se incorporaba en la legislación penal de aquel entonces, puesto que con este dispositivo alumbraba una luz de esperanza para quienes habiendo logrado una sentencia judicial que les asignaba un *quantum* por concepto de alimentos, no consiguieron precisar su real intención de esperanza de vida atentando así contra su seguridad, por consiguiente esta ley solamente protegió los deberes de asistencia familiar y no sobre el derecho alimentario a favor de los alimentistas, de manera que, en el año de 1991 los parlamentarios circunscriben y juntan el Nuevo Código Penal que en su capítulo IV de los apartados 149° y 150° se establecería como el “delito de omisión a la asistencia familiar”.

#### **3.2.2.2. Definición del delito de omisión a la asistencia familiar**

Al igual que toda institución jurídica es menester comprender el significado de cualquier concepto jurídico, lo cual significa, que en la actualidad se manifiesta y se observa que dicho delito no se desvincula a lo referido, de modo que, se presenta como un declive ante la sociedad por ser parte de un accionar delictivo que vulnera el orden familiar de la colectividad.

Según Peña citado por Serrano e Ylaquita (2019) al referirse sobre la “omisión a la asistencia familiar” establece que:

Son aquellos miembros del grupo familiar que se retiran independientemente de su entorno familiar, brindando de ese modo el concepto civil de asistencia familiar, por lo tanto, la participación estatal necesariamente está obligada a proteger todos los derechos que se les puede asignar a las familias abandonadas (p.16).

Lo que el autor nos quiere decir es que, el delito asistencial se da cuando un miembro de la familia abandona al grupo familiar otorgándose de esa manera un concepto jurídico civil denominado asistencia a la familia, por tal razón, el Estado a través de un requerimiento cuyo objetivo principal es la protección de asistencia familiar necesariamente se ve obligado a intervenir a través del *ius puniendi*.

También, en nuestra Carta Magna en el artículo 6° salvaguarda el bienestar de los niños y establece las responsabilidades y derechos que comparten padres e hijos, tales como la alimentación, la educación y la seguridad.

Por otro lado, en el articulado 149° de nuestro Código Penal se hace mención a un sujeto que perteneciendo a un conjunto familiar teniendo la calidad de progenitor y a pesar de poseer una resolución judicial deja de cumplir con sus obligaciones alimentarias con sus hijos de los que es responsable, por lo tanto, se le castigará con una pena privativa libertad no más de tres años, no obstante, la pena puede extenderse a 4 años en circunstancias especiales.

Algunas personas creen que el “delito de omisión a la asistencia familiar” la base principal que se transgrede es el bien jurídico “la familia”, por consiguiente, su obligación de manutención depende del cumplimiento del deudor, por lo tanto, esto se relaciona con los elementos básicos de la subsistencia, siendo los mecanismos de mayor trascendencia (Bernel c.p. Serrano e Ylaquita, 2019).

De tal modo, la ilegalidad de la “omisión a la asistencia familiar” se produce cuando es transgredido el bien jurídico de vital importancia “la familia”, todo ello se da al momento que el deudor desacata el desembolso de la pensión alimentaria, dado que esto está relacionado con la subsistencia familiar, de manera que, es deber primordial del Estado hacer cumplir el pago de dicha pensión, puesto que es el único encargado de proteger los bienes jurídicos.

### **3.2.2.3. El carácter omisivo del delito**

Es verdad que una inacción no es para nada no hacer algo, al contrario, es no hacer algo establecido, es decir, ignora las acciones que se han sido ordenados, por lo cual, deben evitarse ciertas conductas inadecuadas que afecten al patrimonio legal, por lo tanto, el no prestar la debida atención alimentaria en lo necesario para el sostenimiento del sujeto, perjudicará gravemente el pleno desarrollo del niño o adolescente (Serrano e Ylaquita, 2019).

En tal sentido, cuando se habla del carácter omisivo del delito prácticamente se refiere a ciertos actos determinados que consisten no solamente el no hacer algo, por el contrario, significa el no hacer algo que ya está establecida, en palabras más sencillas se trata de aquellas conductas que ya se encuentran establecidas y que nosotros la ignoramos, provocando de esa manera un daño muy significativo a algún bien jurídico, p. ej. el no pagar la pensión alimentaria a los hijos menores, que necesariamente es indispensable para la subsistencia de la persona.

### **3.2.2.4. Delitos de omisión propia**

Está claro que existen varios delitos de omisión. pero en la actualidad peruana uno de los delitos más controvertidos es sin duda el delito de omisión propia, ya que uno de sus componentes es los “delitos de omisión a la asistencia familiar”.

Si la conducta del agente (el deudor) es contraria a los requisitos de las normas, da lugar a que los bienes jurídicos salvaguardados estén en peligro, al mismo tiempo, dicho delito se considera también de mera actividad. (Reátegui c.p. Serrano e Ylaquita, 2019).

De esa manera, los “delitos de omisión a la asistencia familiar” es tipifica como delito de omisión propia, debido a que la conducta efectuada es considerada como ilícita dando como resultado el perjuicio de los bienes jurídicos protegidos; por lo tanto, se pone en peligro a la subsistencia de los niños y adolescentes.

#### **3.2.2.5. Realidad peruana respecto al delito de omisión alimentaria**

En la legislación peruana este delito de asistencia familiar está manoseada, puesto que la población en general así lo observa, al mismo tiempo, lo establecen las diferentes judicaturas de nuestro país.

Como es de conocimiento público y según cifras aportadas por los diferentes jueces en el Perú, los delitos que más se han extendido en nuestro país son los “delitos de omisión la asistencia familiar”, debido a que, los procedimientos por esta clase de delito han representado el 50% de la carga procesal, por lo cual, la inversión de tiempo y energía están relacionadas con las resoluciones de ese tipo de delito, ya que obligatoriamente se tiene que acreditar los costos legales (García, 2016).

#### **3.2.2.6. Finalidad de la punibilidad del delito de omisión a la asistencia familiar**

Como sabemos el fin punitivo de esta clase de delito es el acatamiento del desembolso de la retribución alimentaria, dado que es una finalidad meramente generalizadora, asimismo en la doctrina nacional existe múltiples posiciones al respecto, es por ello que, debemos tener en cuenta cuál es el bien jurídico afectado.

Cuando se trata de la inejecución de las obligaciones alimentarias el Estado interviene a través de leyes punitivas, no para proteger a la familia, porque muchas veces ya existe una posible separación, por el contrario, interviene para proteger la vida, la salud física y mental, pero casi siempre es para salvaguardar el bienestar de aquellas personas que no pueden satisfacer sus propias necesidades por sí mismas (Salinas c.p. García, 2016).

Desde esa perspectiva, el Estado interviene por intermedio del *ius puniendi* cuando se evidencia el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, no necesariamente para resguardar a las familias, debido a que, por si solo ya se encuentran en peligro de separación, por lo tanto, será necesaria la intervención del Estado para garantizar y amparar la integridad física y psicológica del hijo alimentista.

### **3.2.2.7. Definición de alimentos desde el punto de vista jurídico**

Los alimentos se pueden conceptualizar de diferentes maneras, ello va a depender de la concepción ideológica y del contexto en que se viene dando, por lo tanto, en el presente trabajo de investigación nos compete hablar desde un plano jurídico social.

El término alimento en sentido amplio debe entenderse como aquellas sustancias que pueden ser absorbidas por el cuerpo humano e introducidas por el sistema digestivo, sin embargo, en términos jurídicos y según el apartado 472° del Código Civil se entiende por alimento lo que es necesario para la subsistencia de todos los seres humanos tales como: el domicilio, la vestimenta, la instrucción, la asistencia médica, la recreación, la instrucción, las capacitaciones para el trabajo siempre y cuando el alimentista es menor de edad (Salinas c.p. Muñoz y Ccahuantico, 2018).

En esa línea de ideas, considerar a los alimentos desde una perspectiva legal y según el articulado 472° del Código Civil a todo lo indispensable para el sustento de las personas, tales como: la vivienda, el vestido, la instrucción y la asistencia médica, así

como la orientación y formación para el trabajo siempre y cuando el acreedor sea un menor de edad.

Por otro lado, existe una relación significativa entre el apartado 472° del Código Civil y el apartado 92° del Código de los Niños y Adolescentes, debido a que, ambos establecen que los alimentos no solamente es la vivienda, el vestuario, la asistencia médica, la instrucción laboral, la educación y la formación, también incluye los gastos de la mamá durante el embarazo el parto y el posparto.

En definitiva, la alimentación son todos los recursos y elementos que permiten a las personas desarrollarse plenamente, por lo que, la ley establece que todos tienen el derecho asistencial de ser alimentados y con ello asegurar su supervivencia humana, por consiguiente, también se considera los gastos que realiza la madre a lo largo de su embarazo.

#### **3.2.2.8. Las personas que tienen derecho a recibir los alimentos**

En la legislación nacional se establece que los menores de 18 años obligatoriamente tienen derecho a recibir alimentos sin importar las condiciones en la que se encuentren, por el contrario los mayores de edad solamente tendrán el derecho a una pensión de alimentos siempre y cuando no puedan subsistir por sí mismo tal como lo determina el articulado 473° del Código Civil, asimismo cuando estén siguiendo estudios superiores con éxito tal como lo determina el artículo 483° (Muñiz & Ccahuantico, 2018).

Desde esa óptica, los sujetos que tienen derecho a recibir los alimentos son los siguientes: todos los menores de edad como eje principal, las personas mayores de edad siempre y cuando no puedan mantenerse a sí mismos o que se encuentren realizando estudios superiores de manera satisfactoria, al mismo tiempo los “cónyuges entre sí”, “los ascendientes”, “los descendientes” y “los hermanos”, todo lo dicho se establece en las disposiciones del Código Civil.

### **3.2.2.9. Las personas que tienen el deber de dar los alimentos**

En el Código de los Niños y Adolescentes en el apartado 102° determina que, el padre tiene el deber de alimentar a los hijos y por ausencia de estos, los que deben brindar alimentos son: los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del menor (Muñiz & Ccahuantico, 2018).

Es así que, los artículos 475° y 102° del Código Civil y el Código de Niños y adolescentes conjuntamente establecen que, las personas que deben ser atendidas para la manutención se da en el siguiente orden: los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y los hermanos, no obstante, a falta de los padres prestan alimentos los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado.

Por otro lado, el deber de dar alimentos y su correspondiente omisión se encuentra regulada en el apartado 149° del Código Penal donde establece que, al que incumpla sus obligaciones alimentarias determinadas por el tribunal será condenado a una penalidad de privación de la libertad no mayor de tres años o de veinte a cincuenta y dos días de servicio comunitario sin perjuicio de cumplir el mandato judicial, al mismo tiempo los agentes que se confabulen para simular otras obligaciones alimentarias o renuncien maliciosamente serán sancionados con privación de la no menor de 1 año ni mayor de 4 años.

### **3.2.2.10. Características del derecho alimentario**

Con carácter general y en sentido estricto la doctrina nacional atribuye determinadas características al derecho alimentario, ya que le permiten distinguirla de otras obligaciones y derechos; transformándolas en peculiaridades propias, por lo cual, se encuentran establecidas en el apartado 487<sup>a</sup> del Código Civil, tal como lo consideran Muñiz y Ccahuantico (2018) son las siguientes:

### **A. El derecho personalísimo**

La ley del derecho alimentario se centra en su finalidad mostrando su correcta personalidad intuitiva, es decir, el derecho inherente de toda persona, por lo tanto, no puede estar sujeta a transferencias, cesiones, compensaciones, embargos o renunciaciones, aun cuando el acreedor fallezca no se traspasará a sus herederos, debido a que, el propósito del acreedor es satisfacer las necesidades de los alimentantes y con su fallecimiento estas necesidades son eliminadas.

### **B. El derecho intransmisible**

La intransmisibilidad del derecho alimentario es consecuencia de los derechos individuales, debido a que se apoya en el derecho exclusivo de existencia del acreedor, pudiendo no ser objeto de comunicación bajo ningún título, sin embargo, estas características obligan a distinguir dos circunstancias muy relevantes, tal como lo consideran Muñiz y Ccahuantico (2018, p.54) son las siguientes:

- **Muerte del deudor alimentario:** cuando fallece un deudor salvo que el acreedor sea hijo que alimentar, el deber de dar alimentos no se transmite a sus sucesores, en este caso la pensión de alimentos gravará la parte disponible de la herencia para alcanzar el grado exigido, por consiguiente, al fallecimiento del deudor desaparece dicha obligación, por lo tanto, esto no perjudicará el derecho que tiene el acreedor a demandar y exigir a las demás personas en orden de prelación tal y como lo establece el artículo 102° del Código del Niño y Adolescentes.
- **Muerte del alimentista:** no hay razón para extender la custodia de alimentos a los herederos de los acreedores, dado que la custodia está diseñada para satisfacer específicamente las necesidades de los acreedores, no hallándose vivo el deudor, entonces nadie más puede solicitar la pensión

**C. El derecho irrenunciable**

El derecho alimentario es personal y por lo tanto intransferible, entonces se reitera que es irrenunciable, debido a que esta característica se extiende también al importe a cobrar o a la suma por recibir, por lo cual, el acreedor intrínsecamente no podrá renunciar.

**D. El derecho incompensable**

En el apartado 1288 ° del Código Civil permite la indemnización por cantidades líquidas, exigibles y homogéneas; en el caso de solicitar la terminación de la obligación alimentaria la persona que adeuda la pensión no puede oponerse a los derechos indemnizatorios del acreedor, ya que mediante resarcimiento no puede desaparecer un deber alimentario, por lo tanto, el cumplimiento de dicha pensión garantiza la subsistencia de la persona.

**E. El derecho intransigible**

Esta característica reitera las condiciones de aplicabilidad del derecho alimentario, no obstante, la naturaleza intransigente del deber de dar alimentos debe diferenciarse de la posibilidad de que las partes lleguen a un convenio sobre el monto de la pensión alimentaria, puesto que en este último caso la transacción no traerá ningún inconveniente, ya que a través de la transacción se va a concretar el monto exacto o forma de pago.

**F. El derecho inembargable**

De acuerdo con esta característica la pensión de dar alimentos está consignado al sustento del sujeto, debido a que es beneficiosa para la persona y por consiguiente no puede ser embargada; en cierto modo, el legislador ha adoptado estos aspectos de la norma y las ha determinado estrictamente al Código Procesal Civil.

### **G. El derecho imprescriptible**

Teniendo en cuenta esta característica, **es necesario diferenciar el derecho alimentario de la pensión alimentaria** que puede otorgar los derechos anteriores, en el caso de los derechos alimentarios el ejercicio de **la acción no prescribirá mientras exista el estado de necesidad**, lo cual de mantenerse dicha situación la acción se conservará vigente, por otro lado, en lo que respecta a los pagos de una pensión debemos de diferenciar de aquellas atrasada con las devengadas que vendrán.

Es menester aclarar en lo que respecta a la pensión de alimentos, puesto que en el artículo 2001° numeral 5 establece los plazos de prescripción, lo cual significa que, **a los 15 años prescribe la pensión de alimentos**, debido a que nadie lo reclamó en su momento, quizá porque nunca lo necesito o en tal caso que dicha pensión no significaba nada para el alimentista.

En el apartado 568° del Código Procesal Civil, respecto a las reclamaciones de pensiones y sus intereses, se establece que, estas pensiones y sus intereses deben calcularse al primer día de emitida la notificación de reclamaciones, por consiguiente, el deber alimentario será siempre para el futuro mas no para el pasado.

### **H. La reciprocidad alimentaria**

El derecho recíproco alimentario está determinada en el apartado 474° del Código Procesal Civil estableciendo que el derecho de obligación entre cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos deberían asistirse entre sí para satisfacer sus necesidades básicas, pero si el acreedor declara que no es digno o pierde los derechos de herencia por cualquier motivo especificado en el Código Civil la reciprocidad alimentaria se encontrara restringida, por lo tanto, en estas

circunstancias solamente se podrá exigir de manera estricta lo suficientemente necesario para poder subsistir.

### **I. El derecho circunstancial y variable**

Según las necesidades del acreedor o la posibilidad del deudor el proceso judicial de reducción, aumento, extinción, exoneración o prorrateo de la pensión alimentaria puede modificarse según sentencia o conciliación, dado que la forma en que se proporcionara es totalmente lógica, por consiguiente, los elementos utilizados como base para establecer la pensión alimentaria casi siempre cambian con el tiempo.

#### **3.2.2.11. Incumplimiento de la obligación alimentaria**

La pensión alimenticia deberá pagarse de acuerdo con la modalidad que se especifique en las sentencias judiciales o en el acta de conciliación, siendo así la ley ha previsto diversos mecanismos para evitar y sancionar la conducta del alimentante tendiente a escaparse de su obligación, tal como lo consideran Muñiz y Ccahuantico (2018) son las siguientes:

##### **3.2.2.11.1. Constitución de garantía**

Cuando hay una duda para ejecutar el cumplimiento de la obligación alimentaria, la ley permite al alimentista solicitar al juez la presencia del demandado para que constituya garantía necesaria al cumplimiento de su deber, la misma que podría ser de naturaleza real o personal.

##### **3.2.2.11.2. Concesión de medidas cautelares**

En caso que se haya concedido una medida cautelar para avalar el desembolso de la una pensión alimentaria y ésta haya recaído sobre la pensión del obligado, la ley impone una limitación en cuanto al monto del mismo.

Asimismo, en el apartado 648° numeral 4 establece que, no es posible utilizar directamente vehículos, máquinas, aparatos y herramientas que son esenciales para la ocupación, el oficio, la enseñanza o el aprendizaje directo del deudor, la transferencia de efectivo para combustible al personal militar y policial, debido a que no tienen las características de ingresos disponibles.

### **3.2.2.11.3. Registro de deudores alimentarios morosos**

El propósito de registrar los atrasos de los deudores alimentarios es prácticamente inspeccionar dichas demoras con las obligaciones de alimentos, puesto que serán determinados a través de una orden judicial.

También, como otro objetivo del registro de deudores alimentarios del Poder Judicial es cumplir con la obligación de alimentos que haya sido reconocida por la justicia, por lo tanto, la información inscrita en los registros tiene como finalidad cumplir con la Ley 28970 “Ley de Creación” especialmente para menores y personas incapacitadas.

### **3.2.2.11.4. Principio de proporcionalidad de la pena**

Se puede entender en dos sentido, general y especial, ya que esta característica es solamente preventiva, debido a que es muy especial para los infractores, mientras que para la sociedad es una prevención general, de modo que, tanto delitos como penas deberían ser cumplidos bajo el principio de legalidad.

### **3.2.2.12. Elementos del delito en “omisión a la asistencia familiar”**

#### **3.2.2.12.1. Tipicidad objetiva**

##### **A. Sujeto activo**

El sujeto de un acto delictivo puede convertirse en cualquier persona obligada a proporcionar una pensión alimenticia predeterminada por una orden judicial, lo cual se transforma en un delito específico, dado que una persona que no tiene el deber de proporcionar alimentos por decisión judicial no puede convertirse en

sujeto activo, es decir, el sujeto activo del delito tiene que tener una relación relativa con la víctima, de manera que, puede ser el abuelo, el progenitor, el hijo o el hermano (Salinas c.p. García, 2016).

Desde esa perspectiva, cualquier persona que tenga la calidad de obligado alimentario mediante una resolución judicial que así lo determine es considerada como el sujeto activo del delito de omisión a la asistencia familiar, más aún si tiene un vínculo de consanguinidad con el sujeto pasivo.

### **B. Los sujetos pasivos**

Es la persona que se beneficia con la pensión alimentaria mensual a través de una solución judicial, independientemente de la edad, por lo cual, puede ser también una persona mayor de edad, asimismo los sujetos calificados como activos pueden convertirse también en sujetos pasivos (Salinas c.p. García, 2016).

Desde esa óptica, el alimentista es todo sujeto beneficiado de un pago alimentario que le son otorgados de manera mensual a través de una orden judicial, siendo así, dicho beneficiario o alimentista puede ser menor o mayor de edad, esto dependerá del contexto y las circunstancias de un caso en concreto, al mismo tiempo, los sujetos obligados pueden ser también los sujetos beneficiarios.

### **C. Delito de peligro**

Para el tipo de ejecución del delito el hecho de que no se requiera un daño efectivo es suficiente para poner en peligro los intereses legales protegidos, lo cual se denomina delito de peligro, por consiguiente, es suficiente con dejar de cumplir con la ejecución de este tipo de obligación sin comprometer la salud del sujeto pasivo (Bramont & García c.p. García, 2016).

De ese modo, solamente basta con que se amenace el bien jurídico tutelado y que se omita la obligación para que se configure el tipo de delito, por tal razón, no hay la necesidad de perjudicar la salud del alimentista.

#### **D. Delito permanente**

Teniendo en cuenta la propia conducta ilícita y si las condiciones mismas lo permiten es posible extender su duración, violando así la ley y los preceptos en cada momento del delito, por lo tanto, la oportunidad perpetua de cada delito puede atribuirse como de consumación (García, 2016).

En esa línea de ideas, es un delito permanente debido a su prolongación, puesto que cada tiempo en que se comete o se realiza el delito se está vulnerando la norma penal, de manera que, mientras permanezca la continuidad del delito se le imputará como de consumación.

#### **E. Bien jurídico**

A la hora de determinar cuál es un bien jurídico protegido existirán diferentes posiciones, por un lado, algunas personas señalan que el bien jurídico resguardado es el núcleo familiar.

En ese sentido, las utilidades jurídicas que protege el delito de omisión de la asistencia familiar tienen diferentes posiciones, siendo así se encuentran tres importantes posiciones doctrinales, tal como lo considera De la Cruz (2015) son las siguientes:

- **La autoridad:** El primer sector de la doctrina insiste que, al momento de tipificar los delitos que vulneran la obligación alimentaria los legisladores pretenden dar una protección especial a la autoridad, ya que en este caso es el normal ejercicio de la gestión pública, por consiguiente, lo que se protege rápidamente es el acatamiento de un mandato judicial y con ello vigilar el

acatamiento de las sentencias judiciales del contenido económico recurrentes en los procesos civiles de manutención, separación, nulidad y divorcio.

- **La familia:** La segunda posición teórica es que el interés jurídico protegido es la familia, ya que el propósito de las normas jurídicas penales es fortificar y resguardar la el núcleo de la familia, por lo cual esta concepción en nuestro país parece haber sido incorporada al derecho penal, debido a que, el delito de “omisión a la asistencia familiar” está determinado en el título concerniente a los delitos contra la familia, no obstante, esta postura es criticado puesto que el bien jurídico amparado es el núcleo familiar y esto es inconsistente con el supuesto de matrimonio o divorcio ilegal, por lo tanto, el deber de asistencia o alimentación ya no se basa en el instituto familiar, al contrario se basa en el al parentesco.
- **Deber de solidaridad:** La tercera posición dogmática sostiene que el interés legal protegido en este delito es una obligación solidaria, debido a que a nivel legal es una obligación de asistencia familiar designada como la provisión de necesidades para que los sujetos pasivos se puedan desarrollar plenamente en la sociedad.

De otro modo, el concepto básico del “delito de omisión de la asistencia familiar” es el concepto de seguridad familiar, por lo cual se asume que el delito cometido vulnera el deber de orden asistencial, por eso en este tipo de delito lo que se protege es el círculo familiar (Bramont c.p. García, 2016).

En tal sentido, el delito que se realiza supuestamente es la vulneración a los deberes asistenciales de subsistencia, puesto que el tipo penal pretende salvaguardar a la familia,

En el delito de omisión de asistencia familiar la tipificación de esta conducta tiene como finalidad proteger las obligaciones de los familiares o ayudarse mutuamente, puesto que la familia probablemente ya había sido dañada anteriormente.

#### **3.2.2.12.2. Tipicidad subjetiva**

En estos casos no se admite la culpabilidad, puesto que la sola preexistencia de una decisión judicial que incluye el tipo de delito como prerequisite objetivo demuestra que el deudor tiene conocimiento suficiente, por lo tanto, comprende plenamente la existencia de dicha resolución, tanto así que, no puede argumentar un desconocimiento, por consiguiente, el “delito de omisión a la asistencia familiar” sin dudarlo es un delito doloso.

En adición a ello, en el delito de omisión a la asistencia familiar para estudiar los factores subjetivos primero debemos concentrarnos en comprobar si el sujeto activo comprende plenamente sus obligaciones, lo cual se hace válido con el mandato judicial en la que ordena el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, sin embargo, a pesar de la existencia de la resolución judicial el deudor se desvía de sus obligaciones (Villavicencio c.p. Serrano e Ylaquita, 2019).

Desde esa perspectiva, para poder examinar el elemento subjetivo se debe comprobar si realmente el obligado tenía un total conocimiento de su responsabilidad, lo cual se corrobora con el mandato judicial en la que se ordena el cumplimiento del deber alimentario, no obstante, pese a la existencia de una resolución el sujeto activo desobedece la obligación alimentaria.

También, preexiste una idea que podría tratarse de un dolo eventual, por lo que, existen diversas teorías y una de estas es el consentimiento, lo cual quiere decir que, una persona responsable es plenamente consciente de los resultados de sus acciones, de modo

que, está de acuerdo con los resultados de sus acciones, es decir, no es indiferente a su conducta y puede traducirlo como una meta (Pita c.p. Serrano e Ylaquita, 2019).

Entonces, el dolo eventual es catalogado como una conducta que el obligado realiza de manera consciente sabiendo los resultados y las consecuencias que esta podría producir, por lo tanto, esta concepción deviene de la teoría del consentimiento.

Por otro lado, conociendo que la cónyuge o la concubina está embarazada y en situación crítica en vez de ayudarla el obligado lo abandona por voluntad propia y sabiendo las consecuencias que podría acarrear, por lo tanto, esta conducta malintencionada es considerado como un delito doloso, debido a que, el obligado actuó de manera consciente y voluntaria (De la Cruz, 2015).

De ese modo, los sujetos activos ajustan sus comportamientos de acuerdo a sus propias convicciones, a pesar que la víctima está embarazada incumple con sus obligaciones alimentarias abandonándola, por eso dicha conducta está determinada como un delito doloso.

#### **3.2.2.12.3. Antijuricidad**

Una vez comprobados los elementos objetivos y subjetivos es necesario verificar los supuestos que establece el artículo 20° del Código Penal.

La doctrina nacional considera que en el “delito de omisión a la asistencia familiar” es poco probable que exista una razón legítima para probar que el daño causado es inofensivo, debido a que, tienen un efecto negativo sobre el patrimonio legal, lo cual es amparado por intermedio de una ayuda mutua.

#### **3.2.2.12.4. Culpabilidad**

Si se determina que no existen motivos válidos en la conducta prohibida se debe comprobar si el sujeto ha alcanzado la mayoría de edad y que no tenga impedimentos legales, entonces luego de verificados estos supuestos se debe determinar que el responsable es consciente de la infracción, por lo cual, si se establece que el deudor procedió sin tener discernimiento de que su comportamiento era prohibida, habría la posibilidad de solicitar el error de prohibición, aun así se debe analizar si el deudor a la hora de consumir el hecho hubiera procedido diferente manera (Donna c.p. Serrano e Ylaquita, 2019).

Desde esa perspectiva, después de cerciorarse que no existe ninguna causa de justificación, lo primero que se tiene que hacer es verificar si el sujeto cumplió la mayoría de edad o si es considerado como una persona inimputable, posteriormente comprobar si tuvo conocimiento de la antijuricidad de su comportamiento, siendo que no comprueba lo establecido y consumado el delito se analiza que quizá pudo actuar de otra forma, con lo cual, se le podría invocar el error de prohibición.

#### **3.2.2.13. Criterio objetivo frente a la “omisión de la asistencia familiar” en la administración de justicia**

##### **3.2.2.13.1. Concepto del principio de “interés superior del niño”**

El interés superior de los niños y niñas son principios básicos y de aplicación obligatoria, por lo cual, este principio se encuentra fundamentalmente establecido en el apartado 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña.

Entonces, “el interés superior del niño” también nombrado como el “interés superior de los menores de edad”, resguarda, pide y vigila la exigibilidad de sus derechos con el fin de incentivar al Estado, a la sociedad civil y todas las familias, por lo tanto, se le debe dar mayor atención asegurando que los derechos fundamentales de los menores

estén plenamente resguardados, puesto que ello es de suma importancia para el total desarrollo de su vida (Ramírez, 2020).

Desde ese punto de vista, debemos de seguir coadyuvando al Estado, a la colectividad civil y a todas las familias en salvaguardar los derechos primordiales de los niños, con la finalidad de lograr un adecuado desarrollo y bienestar personal, por tal razón, el principio rector que salvaguarda a todos los menores de edad es conocido como el interés superior del niño.

Para que los derechos fundamentales de los niños sean una prioridad de implementación, se debe tomar todas las acciones y procedimientos necesarios para garantizar una vida digna, llena de fraternidad y mucho amor, así como también las condiciones materiales y emocionales (Ramírez, 2020).

En tal sentido, “el interés superior del niño” es entregar a todos los menores de edad a gozar de buena salud física y mental, perseguir el desarrollo de la personalidad en un entorno saludable y agradable, dado que tiene como objetivo principal el bienestar general de todos los menores de edad.

Para poder decidir lo que más les favorece a los menores de edad debemos intentar determinar los posibles resultados que pueden trascender de la decisión a tomar, por consiguiente, se volverá factible estos posibles resultados de acuerdo con los cambios o las circunstancias del medio ambiente, ya sea en lo individual, físico, moral, familiar, amoroso, de confianza o educativo en que los menores se encuentran rodeados (López, 2015).

En tal sentido, se tiene que determinar un conjunto de situaciones particulares, físicas, éticas, familiares, de amor, de compañerismo o educativas de las que los menores se van a envolver, puesto que los probables efectos que se puedan suscitar en cuanto a

cambios en su entorno, necesariamente se tiene que decidir lo que más le favorezca al menor.

### **3.2.2.13.2. Fundamento del principio de interés superior de los menores de edad**

Salvar los intereses de los menores de edad es el deber principal de la administración pública y de todo el país, lo cual se encuentra establecida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto, surge inevitablemente la obligación de proteger, promover y desarrollar el interés superior del niño.

En base a la Convención Internacional sobre los derechos de los niños de 1989 se establece que, el objetivo de la normativa es lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y la adolescencia, respetando plenamente todos los derechos humanos de ellos, por eso en el apartado 3° determina una garantía para la aplicación del interés superior de los menores y con ello asegurar el disfrute de sus derechos.

Desde ese punto de vista, se puede determinar la base principal del interés superior de los menores de edad, a través del cual, en todos los problemas donde se da la participación de los menores siempre debe observarse este principio, de modo que, no importa que el asunto que se propague este en sede: administrativo, judicial, penal, laboral, civil, mercantil, de niñez o de familia; lo importante es que todo operador o funcionario tiene la obligación de imponer por sobre todo el interés superior del niño.

### **3.2.2.13.3. Elementos básicos para conseguir el contenido del interés superior de los menores de edad**

Para que las autoridades establezcan estándares generales es necesario determinar el contenido básico más ventajosos, tal como establece López (2015) son los siguientes:

- **Expresión y deseos de los menores de edad:** La facultad o aptitud original de proceder de los menores puede estar establecida por su progreso intelectual y emocional, lo que les permite decidir con total libertad lo que realmente quieren

hacer y decir, entonces de ahí que pueda establecerse que independientemente de la edad, los niños que son suficientemente maduros pueden ejercer sus derechos y determinar sus deseos, en ausencia de la madurez suficiente los niños deben ejercer sus derechos y expresar sus deseos con la asistencia de psicólogos infantiles, quienes determinarían sus deseos reales.

- **Entorno familiar y social de los niños y niñas:** Se refiere al conjunto de situaciones personales, familiares, sociales, educativas, morales, culturales, etc., de las que se rodea los menores, por ello es necesario sugerir cada una de estas circunstancias antes de tomar cualquier decisión, dado que los menores tienen pleno derecho de gozar y disfrutar su vida dentro de un adecuado ámbito familiar, social, educativo y cultural.
- **Predictibilidad:** Trata de predecir las condiciones futuras de los menores de edad en una situación concreta, por lo que, en cualquier decisión judicial o administrativa es necesario valorar las condiciones futuras que pesaran sobre ellas.

#### **3.2.2.13.4. Métodos para establecer el interés superior de los menores de edad**

Para establecer y contribuir al ejercicio del “interés superior del niño” toda entidad administrativa o judicial deberá establecer las condiciones más favorables para los menores asistiéndole de un personal técnico, por lo tanto, es necesario tomar decisiones periciales y de seguimiento acompañadas de los expertos, a consideración de López (2015) son las siguientes:

- **Perspectiva psicológica y psicoterapeuta:** No cabe duda de que la ciencia psicológica realiza un actuar muy significativo en el establecimiento de las habilidades naturales de los menores, especialmente la psicología infantil, ya que los niños y adolescentes deben ser estudiados desde los aspectos más intrínsecos de cognición, movimiento, lenguaje, percepción, emoción e interacción social.

- **Perspectiva social:** Las disciplinas y aspectos psicológicos conexos con la labor social realizan un papel muy significativo en el establecimiento de la capacidad y la mejor conveniencia de los menores en situaciones específicas.
- **Perspectiva pedagógica:** Está compuesto por una disciplina que se encarga de monitorear, investigar y recomendar la mejor educación para los menores en cada situación.
- **Equipos multidisciplinarios:** Indudablemente con las tres disciplinas antes mencionadas se puede establecer la capacidad natural de los menores, las condiciones personales, psicológicas, económicas, sociales, así como todo lo referente a su entorno, con el fin de determinar la verdadera situación del desarrollo personal de los menores, por consiguiente, establecer las más adecuadas para su futuro desarrollo.

#### **3.2.2.13.5. Aplicaciones del “principio del interés superior del niño” realizada por el sistema judicial peruano**

En la práctica judicial, al decidir o resolver disputas que involucran a menores de edad, los operadores judiciales generalmente invocan y aplican el principio del interés superior del niño.

Al tomar cualquier decisión pública o privada el interés superior del niño debe ser establecida como una directriz especialmente en los tribunales, sin embargo, solamente la mención de ella no constituye motivo suficiente para la decisión, peor aún no se puede establecer como herramientas arbitrarias, por el contrario, este debe ser el resultado lógico de evaluar todas las pruebas que contribuyeron al proceso y los jueces pueden utilizar su apreciación razonable para tomar la mejor decisión (Sokolich, 2013).

Desde esa óptica, el principio del interés superior del niño debe ser el resultado lógico de evaluar todas las pruebas aportadas al procedimiento, lo cual el juez utilizará su valoración para determinar la mejor opción con base en las pruebas, puesto que al tomar

cualquier decisión pública o privada y más aún en sede judicial permite ser el único camino que ilumina todo.

También, debemos hacer memoria que la Constitución Política del Perú en su apartado 4° establece que, la comunidad y el Estado protegen especialmente a los menores de edad, a las madres y ancianos en situación de abandono, de igual manera, protege a la familia y promueve el matrimonio reconociendo a este último como la institución natural y básica de la sociedad.

En la jurisprudencia y doctrina peruana se establecen ciertos lineamientos para una verídica aplicación del principio del interés superior del niño, tal como considera Sokolich (2013) son las siguientes:

- Para un país y sus comunidades la protección de los niños es de suma importancia, más aún cuando se trata de un abandono familiar el amparo estatal tiene que estar por encima de todo.
- La comunidad y el Estado tienen el deber de proteger a los menores sobre la base del reconocimiento del principio de interés superior del niño, puesto que es parte integral del constitucionalismo.
- En todo procedimiento judicial que demuestre que se han vulnerado los derechos fundamentales de los menores, el Poder Judicial debe tratar de darle una atención especial y prioritaria debiendo tomar decisiones en beneficio e intereses de los niños.

#### **3.2.2.13.6. El interés superior de los menores en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**

La Convención Internacional sobre los derechos del niño de 1989 en conformidad con la ejecución internacional que se han establecido hasta la fecha por los estados miembros, viene relacionándose a la aplicación competente de las disposiciones de los distintos cuerpos normativos internacionales, sobre todo los derechos fundamentales de

los menores, asimismo las seguridades de protección y fomento de la integridad física y mental que vislumbra de esa manera a los niños y adolescentes como ejes rectores.

Debemos considerar el desarrollo evolutivo relacionado con la propagación y fomento de los derechos humanos y considerar la defensa integral básicos de los ciudadanos como derechos humanos, en que se incluyen a los menores, puesto que consiguen ejercer los derechos que están solidificados y reconocidos (Ramírez, 2020).

Desde esa perspectiva, la base de la adecuada implementación de la teoría de protección integral de los niños y adolescentes va más allá de la promoción y sostenibilidad de los derechos básicos de los menores, por consiguiente, se destaca la aplicación del principio de “interés superior del niño”, por tal razón, se origina el amparo adecuado de todos los derechos primordiales de los niños tal y como se establece en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

### **3.3. Bases conceptuales**

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario Penal y Procesal Penal de Manuel Lujan Tupez y el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres.

- **Delito:** La palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa (Cabanellas, 2006)
- **Denuncia:** Acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente, de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que ésta proceda a su averiguación y castigo. (Cabanellas, 2006)
- **Omisión a la asistencia Familiar:** El delito de omisión a la asistencia familiar es el hecho típico y antijurídico que protege la bien jurídica familia o que reprime la conducta de quien omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que

establece una resolución judicial, por esta razón se considera un delito de peligro, en la medida que basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido al incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto agraviado. (Lujan, 2013)

- **Omisión:** Abstención de hacer; inactividad; quietud. | Abstención de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación. Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa. | Lenidad, flojedad del encargado de algo. La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que debía evitar o que se estaba obligado a impedir; en el primer caso sin riesgos para uno, y en el segundo, aunque fuere peligroso. (Cabanellas, 2006)
- **Imputación:** Atribución de una culpa a un agente capaz normalmente. Cargo, acusación, cosa imputada. Inversión o aplicación contable de una cantidad. Determinación que hace el deudor, cuando tiene más de una deuda pendiente con un acreedor, de la obligación u obligaciones que deben considerarse parcial o totalmente extinguidas con el pago que efectúa. A falta de indicación de deudor, se aplican las reglas legales, salvo aceptar el obligado lo que el acreedor le proponga. (Cabanellas, 2006)
- **Abandono:** En general esto significa renunciar a ciertos derechos o incumplir obligaciones mediante acciones voluntarias o disposiciones legales como también renunciar a nuestra propiedad. El desamparo de las personas que deben ser atendidas, el desamparo de las cosas que nos pertenecen, el retraimiento o resignación para acudir a la justicia (Cabanellas, 2011).
- **Acreedor:** El reclamante que tiene la acción o derecho a exigir algo, especialmente la persona que exige el cumplimiento de obligaciones, también se debe decir que es la persona que tiene el poder de otra persona, en la cual, le exige que brinde algo, ofrezca servicios o deje de realizar el acto. El acreedor es el sujeto

activo que puede solicitar el cumplimiento de las deudas de su deudor, por lo cual, tiene una relación jurídica personal (Cabanellas, 2011).

- **Amparo:** Es una institución cuyo alcance se enmarca dentro del modelo de derecho político o constitucional, cuyo propósito es proteger la libertad personal o hereditaria de las personas cuando son desconocidas o saqueadas por las autoridades, independientemente de su naturaleza, actúa fuera o más allá de sus facultades legales y suele vulnerar las garantías que establece la Constitución o los derechos que protege (Cabanellas, 2011).
- **Antijuridicidad:** Elemento básico del delito, su fórmula es dar el valor último perseguido por el hecho delictivo cuando éste entra en conflicto con la otra parte garantizada por la ley (Cabanellas, 2011).
- **Asistencia:** Ayuda después de algunos años cuando se encuentran total o parcialmente indefensos. El cuidado de un médico o cirujano, también se entiende dentro del concepto legal de alimentación, lo cual esta organización benéfica tiene como objetivo garantizar que las entidades de derecho público presten determinados servicios sociales (Cabanellas, 2011).
- **Alimentos:** Según la ley es un contrato en la que se puede brindar asistencia a determinadas personas para mantener y sustentar sus medios de vida, es decir, alimentos, bebidas, ropa, vivienda y recuperación de la salud, así como educación y orientación durante la alimentación de los menores (Cabanellas, 2011).
- **Familiar:** Relacionado con la familia, simple y descortés, también como sustantivo es un amigo cercano o de confianza, sirviente, un misionero que se ocupa de su familia y sus necesidades materiales (Cabanellas, 2011).
- **Pensión:** La suma de dinero que gana la gente para alimentarse y ganarse la vida. Una cantidad regular, mensual o anual proporcionada por el estado para el crédito o servicio de alguna persona o el crédito de alguien de la familia (Cabanellas, 2011).

- **Omisión:** Inactividad, silencio. Evite decir o hacer declaraciones; callar, guardar; esconderse. La falla de una persona conveniente, obligatoria o necesaria para dejar de hacer algo (Cabanellas, 2011).
- **Obligación:** Es un precepto que no admite excusa alguna. La preexistencia moralista que necesariamente debe regir la voluntad libre, también se le denomina a aquella actitud de agradecimiento en correspondencia ante un obsequio recibido (Cabanellas, 2011).
- **Principio:** Son todos los axiomas, los dictados del razonamiento aprobados por el legislador como fundamentos principales de sus disposiciones (Cabanellas, 2011).

## **CAPÍTULO IV.**

### **MARCO METODOLÓGICOS**

#### **4.1. Ámbito de estudio**

La investigación se realizó en la fiscalía provincial Penal Corporativa de Huancavelica, ubicado en el Jr. Virrey Toledo N° 436, distrito, provincia y departamento de Huancavelica, centrándonos en los casos de delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (requerimientos acusatorios de la Tercera fiscalía provincial Penal Corporativa del distrito fiscal de Huancavelica)

#### **4.2. Tipo y nivel de investigación**

##### **4.2.1. Tipo de investigación**

El tipo de investigación es básica, palabras de Carrasco: “(...) es una investigación para profundizar la información sobre las relaciones sociales que se producen en el seno de la sociedad” (2013, p.49); esto es que no se piensa aplicar los conocimientos de la Teoría General del Derecho para un determinado caso, sino que se desea explicar mediante los datos obtenidos y con los mismo incrementar la data que tiene la Teoría General del Derecho en materia penal, siendo de esa manera que, nuestra investigación obtendrá datos de la omisión a la asistencia familiar y su modalidad de acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público.

##### **4.2.2. Nivel de investigación**

La investigación en estudio corresponde al nivel de investigación explicativa, pues en palabras de Hernández et. al. (p. 95) esta investigación va: “(...) más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables (...)”, de esa manera, este nivel tiene como finalidad explicar las razones del por qué ocurre un determinado fenómeno.

### **4.3. Población y muestra**

#### **4.3.1. Descripción de la población**

Para empezar, se explicará qué es la población, para lo cual evocaremos al profesor Nel (2010) quien afirma que no viene otra cosa que el conjunto de elementos que contienen información de interés al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes (...)” (p. 95).

Para el presente trabajo de investigación, la población estuvo constituida por los los requerimientos acusatorios de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del distrito fiscal de Huancavelica del año 2022. Se consideró 50 carpetas fiscales que fueron proporcionados y de ellos se tomó 12 carpetas fiscales en la que ya se emitieron los requerimientos acusatorios en delitos de omisión a la asistencia familiar.

#### **4.3.2. Muestra y método de muestreo**

Al no existir un cuadro poblacional exacto, esto es , no disponer de una base de datos debidamente sistematizada sobre la cantidad exacta de dichos requerimientos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar, ya que todos los requerimientos acusatorios se encuentran entremezclados con otros requerimientos de otros delitos y no tener al alcance los documentos de manera ordenada mediante un orden cronológico es imposible saber la cantidad de documentos existentes en el despacho fiscal en relación a los delitos de omisión a la asistencia familiar para realizar un muestreo estratégico, de allí que se consideró 25 carpetas fiscales y que fueron suficientes porque mantienen una misma tendencia lógica en sus motivaciones sobre el punto que se desea cuestionar y dilucidar.

Técnicas de Muestreo fue no probabilístico en su modalidad de muestreo dirigido, ahora bien, ese muestreo se entiende como un: “(...) tipo de muestreo [que] lo importante es elegir a los casos adecuados, de acuerdo con el planteamiento del problema y lograr el acceso a ellos (...)” (Hernández; Fernández y Batpista, 2014, p. 189), asimismo los muestreos no probabilísticos tienen una naturaleza de ser dirigidos o seleccionados por el mismo tesista, por cuanto no existe un cuadro población, de allí que, él mismo tesista debe conseguir de la mejor manera y con los recursos que disponga, las unidades de análisis de una población (en éste caso los expedientes de la fiscalía antes señalados).

Basado en estas consideraciones en el presente estudio la muestra fue obtenido de un proceso de selección denominado muestreo y este a su vez fue no probabilístico e intencional, es decir, los elementos de la muestra fueron escogidos a criterio del investigador, quedando establecida en 12 requerimientos fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica del año 2022 elegidas intencionalmente. Ahora bien, los expedientes a analizar son los siguientes:

La muestra objeto de estudio está constituido del siguiente modo:

<b>Distrito Fiscal de Huancavelica</b>	<b>Cantidad de Exp.</b>	<b>Número de carpeta fiscal</b>
Tercera Fiscalía Provincial Corporativa	1	1906014503-2019-749-0
	2	1906014503-2019-111-0
	3	1906014503-2019-767-0
	4	1906014503-2019-821-0
	5	1906014503-2019-1308-0
	6	1906014503-2018-1069-0
	7	1906014503-2018-920-0

	8	1906014503-2018-498-0
	9	1906014503-2017-216-0
	10	1906014503-2019-1142-0
	11	1906014503-2019-849-0
	12	1906014503-2019-557-0

#### 4.3.2.3 Criterios de inclusión y exclusión

Se excluyeron los requerimientos fiscales que no tienen relación con los delitos de omisión a la asistencia familiar.

#### 4.4. Diseño de investigación

El diseño del presente la investigación está sujeto al propósito de lo que se pretende analizar, por ello es que Sánchez & Reyes (1998) exponen un diseño que se ajusta a la investigación:

M1	O1	
M2	O2	
M3	O3	
M4	O4	T
Mn	On	
M12	O12	

El diseño mostrado tiene la siguiente interpretación, de M1 a M12 simboliza la muestra obtenida de cada expediente o requerimiento fiscal que han sido recogidas en un mismo tiempo, es decir, del año 2022 asimismo el: M1 representa a un requerimiento fiscal y así sucesivamente, obviamente versado en Omisión a la Asistencia Familiar.

Ahora bien, del O1 al O12 son las observaciones o el análisis que se realiza a través de los instrumentos de recolección de información, que en éste caso fue la ficha de cotejo, por lo que para cada muestreo de cada requerimiento se aplicó una cantidad de fichas de cotejo, para luego obtener la información y finalmente sacar una conclusión de todas ellas y plasmarla en la tesis.

Finalmente, la “T” significa el tiempo y la simultaneidad de donde se han extraído los datos, siendo un diseño transversal, y al mismo tiempo descriptivo, ya que la intención es describir la forma en la que estuvo desarrollando, tiempo que es del 2020.

## **4.5. Técnicas e instrumentos**

### **4.5.1. Técnicas**

La técnica de recolección de datos respecto a la investigación será la observación la cual es considerada como: “(...) el proceso de abstracción que realiza el investigador o quien pretenda ser investigador respecto a un hecho, objeto o fenómeno de estudio o preocupación con el objeto de determinar sus características, elementos, desarrollo, relaciones y contradicciones [sobre] su interior” (Villegas, Marroquin, Del Castillo & Sánchez, 2011, p. 135)

Para la tesis en curso, se aplicará la técnica de la observación, porque se estará analizando el fenómeno jurídico, es específico si la acción ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público se está desarrollando de manera ineficiente [hipótesis alternativa] o eficiente [hipótesis nula].

### **4.5.2. Instrumentos**

Como instrumento se utilizará la lista de cotejo o también denominada ficha de cotejo, el cual según Ñaupas et. al. viene a ser: “(...) un instrumento o herramienta de la investigación que sirve a la observación. Consiste en una cédula u hoja de control, de verificación de la presencia o ausencia de conductas, secuencia de acciones, destrezas,

competencias, aspectos de salud, actividades sociales, etc.” (2011, p. 155); o como también lo describe De Landsheere: “(...) es una simple hoja de inventario, destinada a guiar y sistematizar la observación” (c.p. Ñaupas, et. al., 2011, p. 155).

De esa manera, el instrumento sirve para realizar el análisis de los 12 requerimientos fiscales, porque se recolectará de manera sistemática las categorías que coadyuvará a realizar un análisis más exacto a fin de comprender el fenómeno.

#### **4.5.2.2 Validación de los instrumentos para la recolección de datos**

La validación de los instrumentos está acorde a una serie de modalidades y clases, sin embargo, para esta ocasión y exigencia de la unidad de posgrado de la Universidad de Huánuco se utilizará la validez por expertos, los cuales además serán según el protocolo universitario de 5 expertos, ahora bien, la validez de expertos se entiende según Cabero y Llorente (2013) citado por Galicia, Balderrama y Navarro (2017) como una estrategia de amplias ventajas, ya que un conjunto de profesionales en la materia garantizan una correcta recolección de datos sobre un determinado fenómeno, más aún si los expertos son investigadores quienes pueden dar mejores observaciones para la mejora del instrumento de recolección de datos. La cantidad de validación de juicio de expertos está en los anexos.

#### **4.5.2.2 Confiabilidad del instrumento**

Acorde a Anastasi (c.p. Reidl-Martínez, 2013) la confiabilidad se debe comprender a la consistencia de las calificaciones o resultados obtenidas por la misma población a quien se sometió a prueba el instrumento de recolección de datos y a veces suele darse que en ocasiones se puede medir a dicha población con diferentes reactivos equivalentes a fin de observar su diferencial; en pocas palabras viene a ser la obtención de un mismo resultado si se aplica el instrumento a la misma población.

Frente a lo expuesto, una de las formas para predecir que un instrumento (ficha de cotejo es confiable) es través de la metodología de Formas paralelas o coeficiente de estabilidad

y equivalencia, el cual según Reidl-Martínez (2013) viene a ser el test y retest, esto es que mediante una pequeña población se aplica el instrumento, para luego en un tiempo determinado, no muy lejano, volver a aplicar sobre esa misma población y observar si los resultados son los mismo.

Para lo cual se utilizará el estadístico de la prueba de Wilcoxon para observar si hay diferencias entre el test y retest, siendo que no hubo diferencia, lo cual nos hace observar matemáticamente que es confiable nuestro instrumento. La prueba está en los anexos.

#### **4.6. Técnicas para el procesamiento y análisis de datos**

En la presente investigación el procedimiento para poder contrastar las hipótesis será recolectando la información sobre el fenómeno a estudiar, siendo en este caso los requerimientos acusatorios de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del distrito fiscal de Huancavelica del año 2022, si las están motivando o desarrollando correctamente mediante una ficha de cotejo, para luego sistematizar la información y presentar sus resultados e interpretar esa realidad.

De hecho, la recolección de datos de datos en un primer momento será de manera manual, para luego subir al software SPSS y a partir de ello realizar los pasteles o cuadros que sean necesarios para una presentación didáctica de los resultados hallados.

#### **4.7. Aspectos éticos**

Los aspectos éticos solo deben ir para investigaciones donde se afecta el derecho a la intimidad de un ser humano o en todo caso con informaciones de son de alta relevancia, pero al ser expedientes que ya fueron resueltos y no están todavía en proceso, no se vulnera el derecho a la intimidad de nadie, sino que son de acceso público. De allí que no es necesario el consentimiento ético.

#### **4.8. Plan de tabulación**

Ante todo, como lo explica Solís (2008) la información que se recolectará, primero es depurar la información, esto es debe de ordenar la las fichas y subir los datos en las celdas o matriz del software SPSS los datos obtenidos de manera clara, para luego examinar su calidad, a fin de observar si se ha consignado toda la información o al pasar a existido errores al momento de subir los datos; finalmente, se comienza la categorización mediante una clasificación y luego interpretarlos, aquí es donde utilizaremos la estadística descriptiva, para finalmente utilizar la frecuencia absoluta y derivada.

#### **4.9. Análisis de datos**

El análisis de datos será a través de la estadística descriptiva, con el que se utilizarán el gráfico de pasteles a fin de interpretar los datos obtenidos de cada pregunta expuesta en la ficha de cotejo.

## CAPÍTULO V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 5.1. Análisis descriptivo

#### 5.1.1. Primera hipótesis específica

La primera hipótesis de la investigación es: “La acreditación de la situación típica en la acusación fiscal **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

**PRIMERO.** - La primera hipótesis específica se compone de un análisis entre la dimensión: Situación típica de la variable: Imputación objetiva dentro de los delitos de omisión propia con la variable: Omisión a la asistencia familiar, de tal suerte que, al existir una sistematicidad en la Operacionalización de variables para poder formular preguntas que representen a cada una de ellas, a fin de extraer información de los 12 capetas fiscales que se han analizado y verificar cuál es la realidad, se elabora una ficha de cotejo (instrumento de recolección de datos), que está compuesto por 9 preguntas.

Ahora bien, de esas 9 preguntas, las que corresponden a la dimensión: **Situación típica** es la pregunta: 1, la cual es:

1. ¿Se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio?

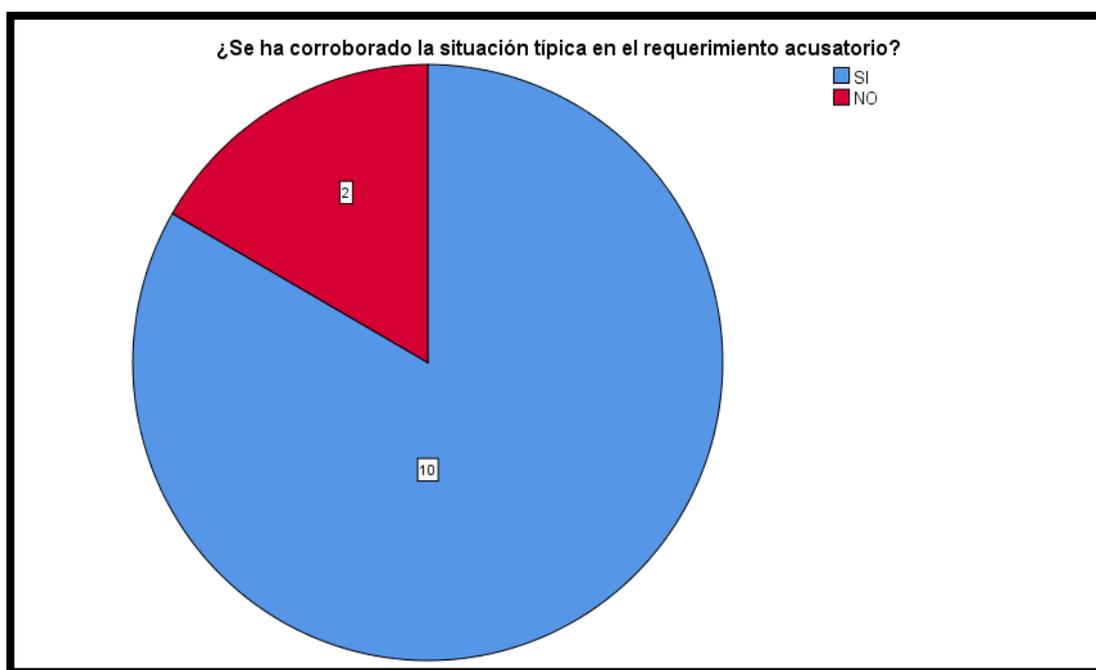
Mientras que de la **Omisión a la asistencia familiar** son las preguntas del 4 al 9, las cuales son:

4. ¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?
5. ¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?
6. ¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?
7. ¿Se ha determinado la conducta típica del delito?

8. ¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?
9. ¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?

**SEGUNDO.** – De los datos extraídos de cada expediente respecto a la dimensión: situación típica, los resultados fueron los siguientes:

Respecto a la pregunta 1



**Figura 1.** Casos que en se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Mediante la figura 1 se observa que de 12 carpetas fiscales, en 10 de ellas se han acreditado la situación típica que describe el delito de omisión propia, mientras que, en 2 carpetas fiscales no se han acreditado la situación típica o el mandato determinado, estas carpetas fiscales son: 1) 1906014503-2019-557-0 y 2) 1906014503-2019-821-0, de los cuales podemos advertir que en la formulación de la acusación fiscal, los titulares de la acción penal en su gran mayoría tienen en cuenta el consignar de manera taxativa el mandato determinado que contiene un operador deóntico imperativo que es parte

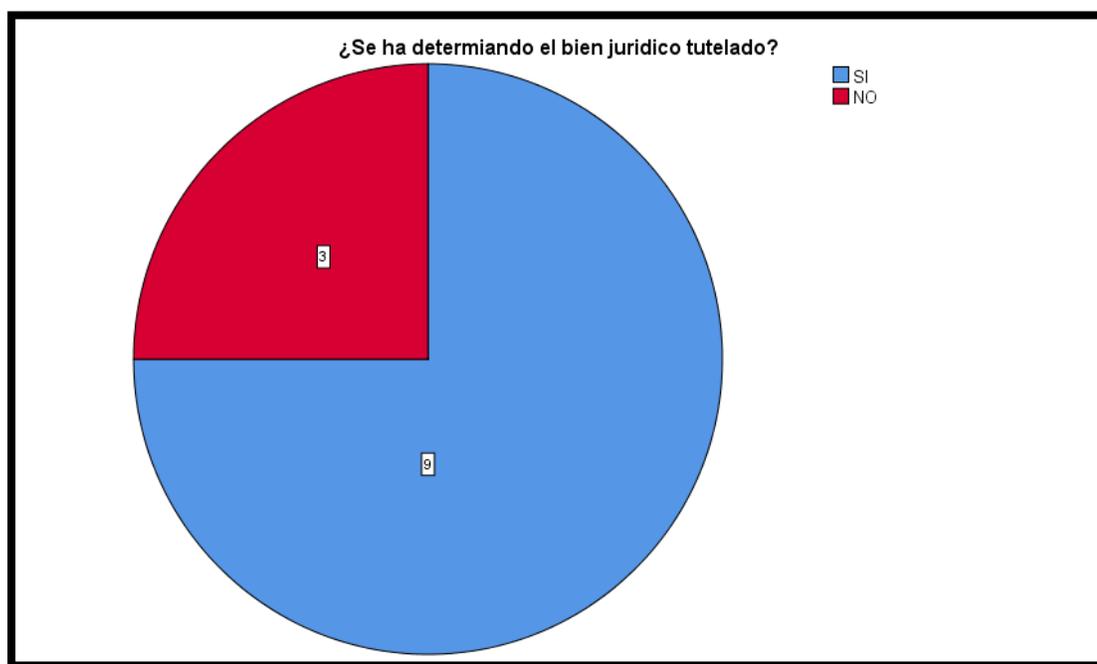
estructural de un tipo penal omisivo propio, cabe destacar, que se puede colegir que los fiscales son cuidadosos al momento de consignar el mandato determinado para así cumplir con el primer elemento objetivo dentro de un delito de omisión propia, que en el caso particular del delito de omisión a la asistencia familiar es: “cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”, por tanto, resulta reprochable que en dos casos los fiscales hayan obviado la consignación de la situación típica del delito de omisión propia.

Para el caso de las acusaciones fiscales en donde no se consignaron la situación típica resulta inadmisibles que dentro de la práctica fiscal, no se emplea de manera plena la dogmática penal, aun si la determinación de la situación típica o mandato determinado parecería un acto banal o fútil, ya que al final dentro de la acusación fiscal se plasma de manera taxativa el tipo penal empleado para la subsunción resulta imprescindible consignar de manera tajante el mandato determinado dentro del tipo penal, dado que, es muy distinto el tipo penal del mandato determinado que entraña aunque pareciera un trabajo redundante, ese no es el caso, debido a que la situación típica es uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo propio, en conclusión, resulta indispensable la consignación de la situación típica, aunque sea en modo de referencia.

Así también, en los demás requerimientos acusatorios en donde si se consignaron la situación típica, no se realizó de manera expresa, tan solo plasmaron el tipo penal empleado para la subsunción con el caso concreto, que en el caso particular de las investigaciones fiscales fue el tipo penal de omisión a la asistencia familiar, es pues, la consignación del tipo penal antes referido y debido a que entraña el mandato determinado o situación típica, se infiere que la misma ha sido consignada, por ende, no existe la concretización de la situación típica dentro de los requerimientos acusatorios.

Respecto a la pregunta 4

Mediante la figura 2 se observa que de 12 carpetas fiscales, en 9 de ellas se ha determinado el bien jurídico tutelado por el tipo penal de omisión a la asistencia familiar, es decir, que son varios los requerimientos acusatorios en donde se establece de manera específica el bien jurídico tutelado, independientemente a la postura doctrinaria que puedan optar, esto quiere decir que, los fiscales tenían un encause determinado para la investigación fiscal, debido a que, comprendían el valor intrínseco del bien jurídico y las repercusiones de la conducta lesiva producida por el imputado, en correlato, se puede concluir que existía un verdadero conocimiento sobre la importancia del ejercicio de la acción penal, lo cual, es una clara muestra de la convicción y probidad del fiscal; por otro lado, en dos requerimientos acusatorios no se ha plasmado de manera taxativa el concepto de bien jurídico que manejan, por tanto, se deduce que la investigación fiscal dirigida por el fiscal no tenía una guía y una finalidad concreta, no se encontraba enrumada de manera adecuada.

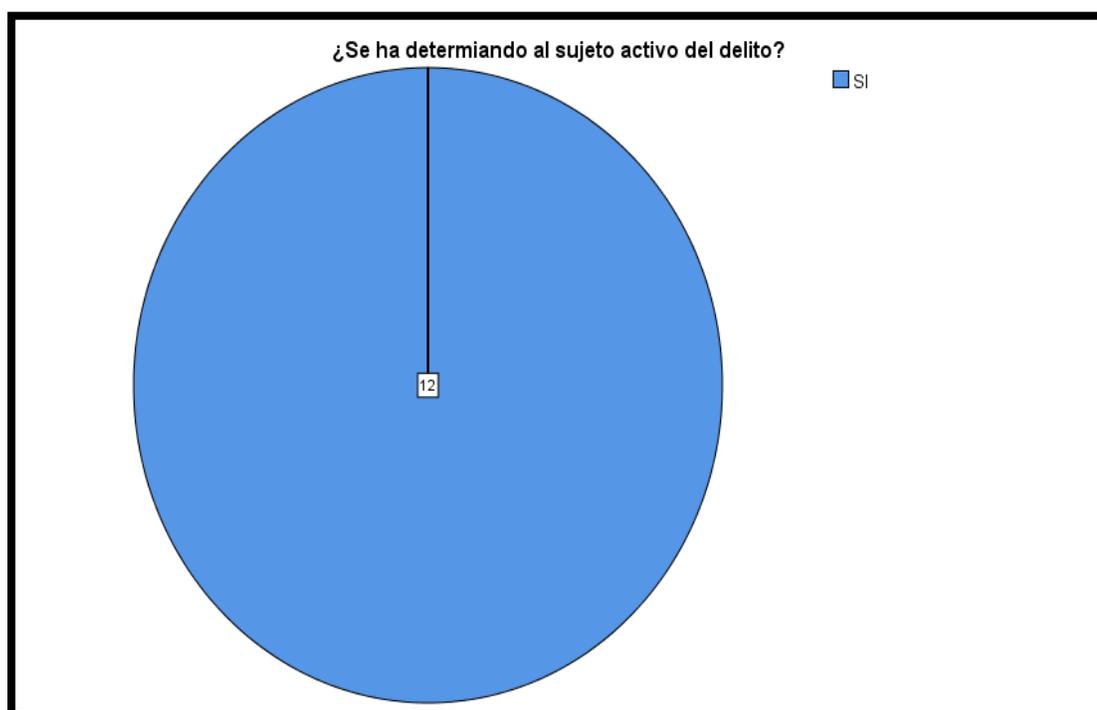


**Figura 2.** Casos que se ha determinado el bien jurídico tutelado en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Respecto a la pregunta 5

Mediante la figura 3 se observa que de 12 carpetas fiscales, todas ellas han determinado de manera concreta al sujeto activo del delito, por cuanto, es necesario que se establezca de manera indubitable la identidad del imputado o investigado, esto es satisfacer la imputación necesaria para encaminar una correcta investigación fiscal, por cuanto, el proceso y la acusación fiscal debe de estar dirigida de manera específica hacia los investigados o investigado; por ello, del análisis de los expedientes se desprende que en todos se ha satisfecho este requisito procesal.

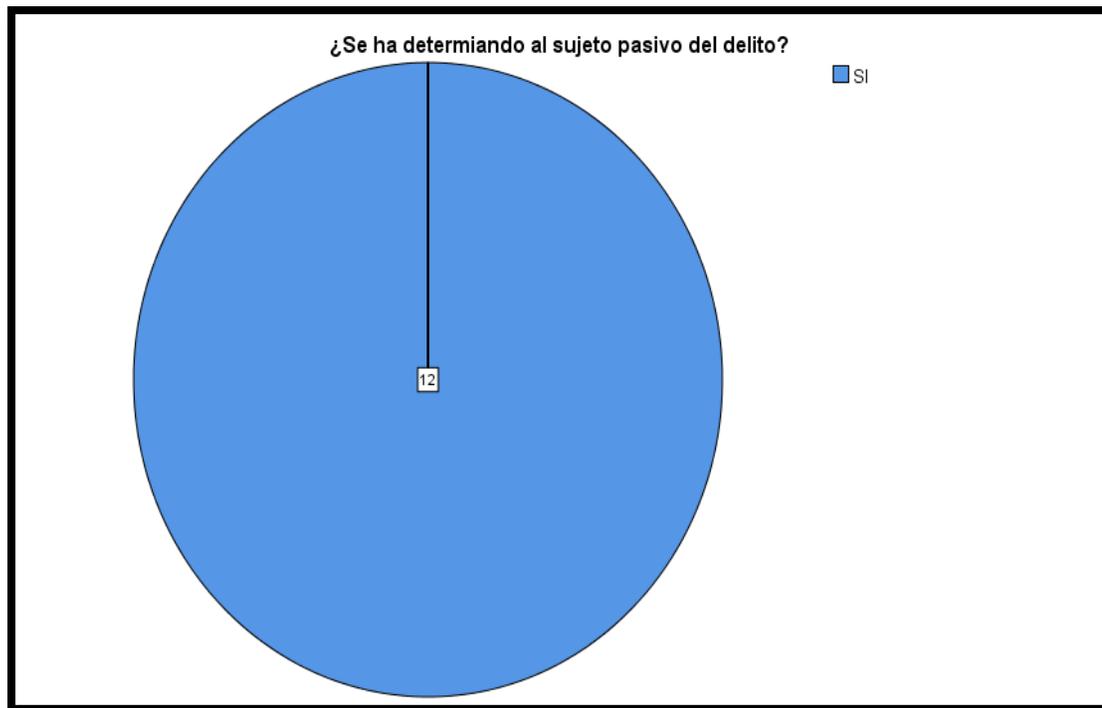


**Figura 3.** Casos que se ha determinado al sujeto activo del delito en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Respecto a la pregunta 6

Mediante la figura 4 se observa que de 12 carpetas fiscales, todas ellas han determinado de manera concreta al sujeto pasivo del delito, por cuanto, es necesario que se establezca de manera indubitable la identidad del agraviado, que en el caso concreto



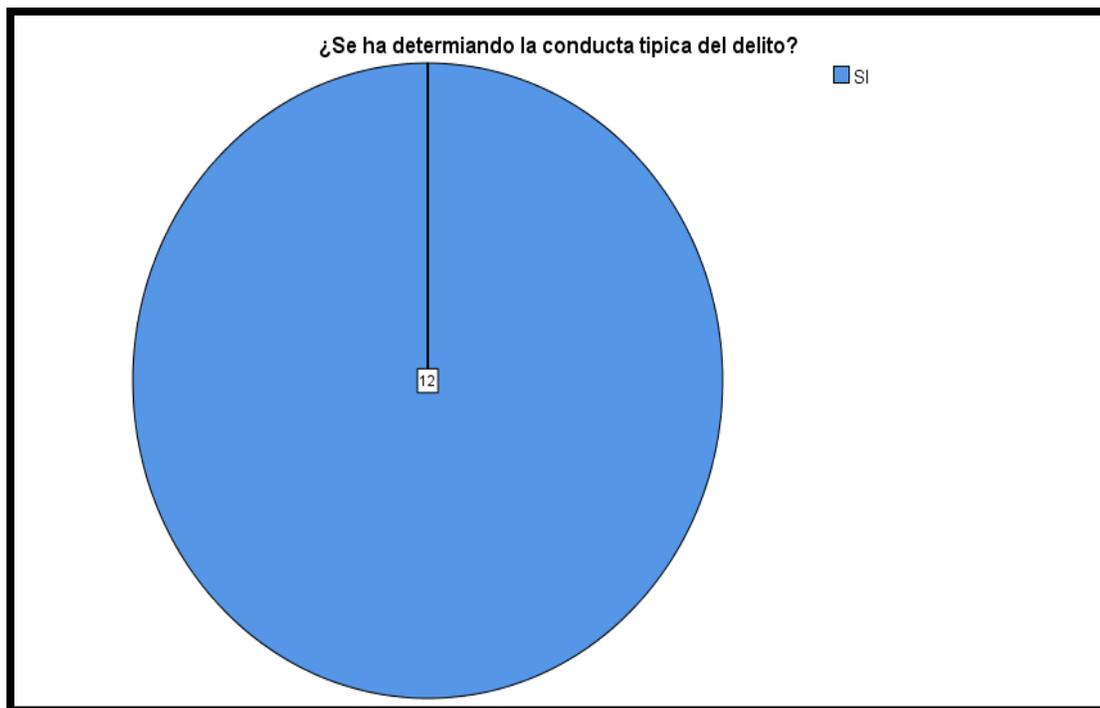
del delito de omisión a la asistencia familiar es el menor alimentista empero debidamente representado por su tutor legal, debido a, que es preciso satisfacer la imputación necesaria para encaminar una correcta investigación fiscal, por cuanto, que debe de existir una víctima titular del bien jurídico conculcado para poder encaminar el proceso hacia la reparación civil de los daños causados a la víctima; en síntesis, del análisis de los expedientes se desprende que en todos se ha determinado de manera indubitable la identidad del menor alimentista y su tutor legal.

**Figura 4.** Casos que se ha determinado al sujeto pasivo del delito en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Respecto a la pregunta 7

Mediante la figura 5 se observa que de 12 carpetas fiscales, todas ellas han



determinado de manera concreta la conducta típica realizada por el autor del delito, que en el caso concreto del delito de omisión a la asistencia familiar, la conducta típica es omitir, por cuanto, nos encontramos frente a un delito de omisión propia, la conducta típica es uno de los elementos objetivos del tipo penal, que debe de ser determinado para poder establecer de manera taxativa la realización de la descripción de la conducta humana que entraña el tipo penal, por tanto, se concluye que dentro de la actividad fiscal referida a las investigaciones por el delito de omisión a la asistencia familiar se realiza una labor diligente en este extremo.

**Figura 5.** Casos que se ha determinado la conducta típica del delito en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Del análisis de las figuras 2, 3, 4 y 5 se puede advertir que existe una óptima e idónea acreditación de los elementos objetivos del tipo penal de omisión a la asistencia

familiar, pero no de los elementos objetivos de los delitos de omisión propia en general, de las 12 carpetas fiscales se advierte que no se ha justificada mediante argumento alguno la exclusión de algunos de los elementos objetivos propios de un tipo penal de omisión propia, como son: a) la situación típica, b) la capacidad de realizar la acción ordenada, c) la no realización de la conducta ordenada, claro está que dentro de la doctrina penal estos elementos son ratificados como elementos estructurales indispensables para los tipos penales omisivos.

El fiscal puede mediante una opinión discrecional diferente apartarse de este criterio doctrinal y optar por no acreditar los elementos objetivos antes mencionados, de modo que, se requiere de la argumentación jurídica especialmente profunda, respaldado por otras posición doctrinales divergentes a la doctrina mayoritaria o en todo caso un lineamiento jurisprudencial especial que ratifique tal posición disidente; en correlación, de lo analizado en los requerimientos acusatorios en ninguno de ellos se pudo encontrar argumento alguno que justifique la exclusión o apartamiento de la doctrina sobre los delitos de omisión propia como podría ser un argumento en donde se emplee el interés superior del niño para justificar la exclusión de alguno de los elementos objetivos que se han señalado con anterioridad, la carencia de dicho argumento justificante implica una práctica fiscal deficiente y hasta arbitraria, por la alta discrecionalidad empleada en las acusaciones fiscales.

Dentro de la práctica fiscal debe de existir una congruencia entre la discrecionalidad según el criterio fiscal que adopta el titular de la acción penal frente a un caso y la dogmática penal, de manera que, la dogmática penal constituye un baremo para la aplicación de las normas penales, si el fiscal obvia o no observa la dogmática penal como justificante de las decisiones y el criterio fiscal que adopta dichas decisiones devienen en arbitrarias, en razón a, que la dogmática penal aporta una base objetiva y científica que permite la aplicación racional y objetiva del derecho penal sustancial, al obviar o excluir del análisis fiscal los elementos objetivos que componen un tipo penal

omisivo propio, sin justificación alguna se cae dentro de un limbo de arbitrariedad, por eso, la decisión fiscal carece de argumento de respaldo que justifique tal posición, por consiguiente, en todas las carpetas fiscales se haya obviado algún elemento objetivo del tipo penal omisivo propio sin fundamentación alguna demuestra que los fiscales están adoptando un criterio arbitrario alejado a la dogmática penal, siendo esta una conducta peligrosa.

Se resalta la peligrosidad de esta práctica fiscal, puesto que, el poder que se les atribuye para la investigación de los delitos debe de encontrarse delimitada y la misma debe de ser ejercida en consonancia con criterios objetivos que permitan una aplicación racional de la misma, caso contrario, el alejamiento de estos criterios objetivos generará que el ejercicio del poder fiscal se convierta en arbitrario y hasta despótico, dado que, al apartarse de la dogmática penal pueden emplear criterios subjetivos (como la preocupación por la ausencia de los aportes alimentarios o la situación de necesidad del menor) que si bien es cierto son factores de preocupación, no es trabajo del fiscal y mucho menos del derecho penal atender tales urgencias, si la persecución penal se guía en base a tales criterios subjetivos se tergiversara la finalidad del derecho.

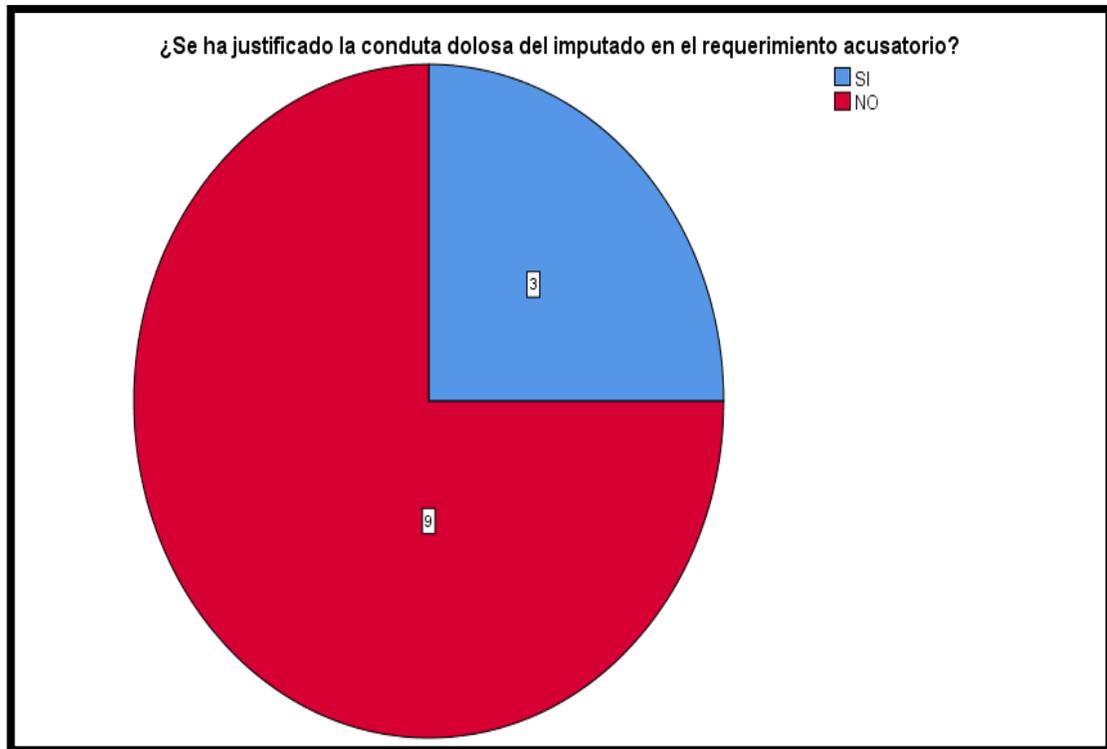
La persecución penal debe de estar guiada por la lesión del mandato determinado de manera dolosa (que como se ha mencionado consiste en el conocimiento del imputado sobre el deber de aportar alimentos y teniendo la capacidad para acatar decide incumplir con su obligación) y la acreditación de los elementos objetivos, subjetivos del tipo, además de la antijuridicidad y la culpabilidad, la evasión de las obligaciones paterno-filiales como los alimentos es un problema que debe de ser atendido por otros medios de control sociales.

Si este problema social es atendido por el derecho penal y para ello resulta necesario obviar la capacidad del imputado de realizar la conducta ordenada para así aumentar la capacidad de la persecución penal y supuestamente garantizar el

cumplimiento de la obligación alimentaria, paulatinamente la irracionalidad de la medida generara que la norma penal que contiene el tipo penal de omisión a la asistencia familiar pierda eficacia y legitimidad, por otro lado, el no emplear primero otros medios de control social para afrontar estos problemas resulta en una evidente infracción al principio de fragmentariedad y subsidiariedad.

Respecto a la pregunta 8

Mediante la figura 6 se observa que, de 12 carpetas fiscales, en 9 de las mismas se ha justificado la conducta dolosa del imputado dentro del requerimiento acusatorio, por otro lado, dentro de 3 carpetas fiscales no se hace mención alguna al elemento subjetivo del tipo penal omisivo propio, siendo que, es importante la acreditación de la tipicidad subjetiva dentro del delito de omisión a la asistencia familiar, dado que, la situación especial de los delitos de omisión propia, los cuales requieren de la inexorable acreditación del dolo, porque dentro de su estructura típica subjetiva no es posible la concurrencia de la culpa, el dolo resulta en un indicativo indispensable, como una *ratio cognocendi*, de la antijuridicidad.



**Figura 6.** Casos que se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

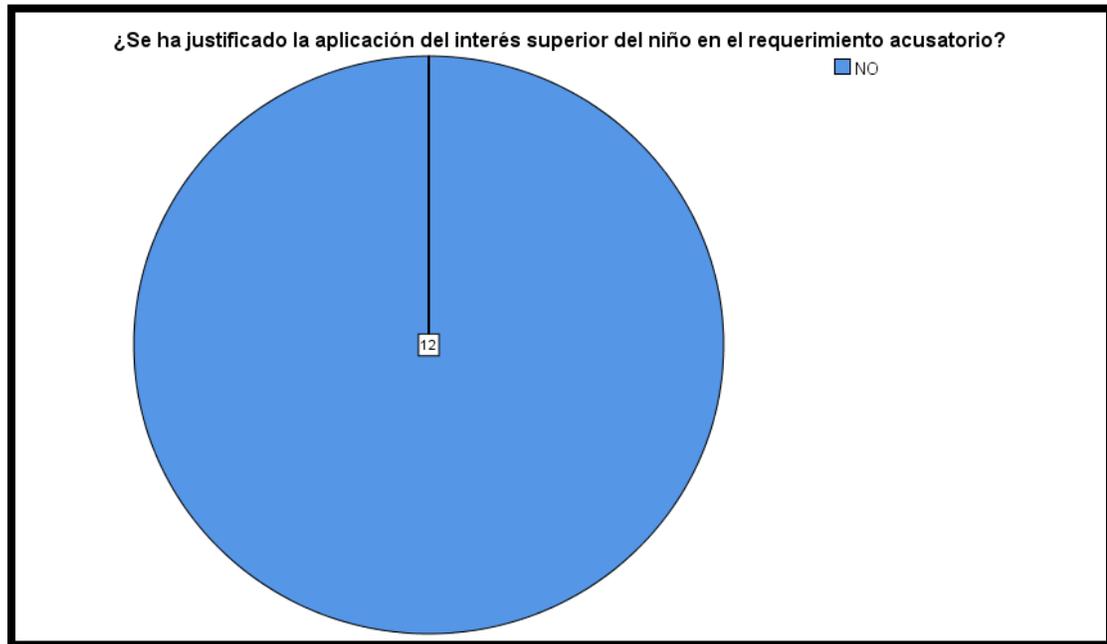
A pesar del papel trascendental del dolo dentro de la omisión propia, en 3 carpetas fiscales no existe mención alguna de este elemento subjetivo del tipo penal y en los 9 requerimientos acusatorios si existe una acreditación del dolo, pero tergiversada, es decir, que se toma al dolo en el caso especial del delito de omisión a la asistencia familiar como “el conocimiento del imputado sobre el requerimiento del pago de las pensiones devengadas pero a pesar de ello voluntariamente decide no cumplir tal obligación”, por el contrario, el dolo dentro de este delito debe de entenderse como “el conocimiento por parte del imputado de la obligación de pagar las pensiones devengadas, pero a pesar de tener la capacidad de realizar el pago decide no acatar la obligación”; por tanto, es preciso realizar una crítica a la práctica fiscal que ha tergiversado el concepto de dolo dentro de la omisión propia.

El dolo es un elemento de acreditación objetiva o análisis objetivo, dado que, no se puede ingresar a la psique del autor del delito para poder averiguar la intención sobre la comisión del delito, inclusive el dolo se debe de determinar en base a la expresión del comportamiento según los cánones sociales, es decir, el significado de la conducta y su interpretación en base a su exteriorización según los preceptos dentro de la estructura social, tras lo dicho, el dolo requiere del conocimiento y voluntad en la realización de los elementos objetivos del tipo penal, en tal orden de ideas, acaso un padre alimentista podrá negarse a aportar los alimentos devengados a su hijo cuando no cuenta con la solvencia económica para realizarlo es importante recalcar que para poder realizar algo es crucial estar en la posición o situación de poder llevarlo a cabo, de tal suerte que, el imputado pueda desobedecer o incumplir su obligación debe en primer lugar estar en la capacidad para cumplirlo, si no tiene dicha capacidad no podría existir un incumplimiento doloso de la obligación, en razón a, que no tiene capacidad de elegir entre acatar la obligación o incumplirla, puesto que, su situación endeble solo lo conduce al incumplimiento, por ende, no existiría voluntad en su decisión y en consecuencia tampoco dolo, por ende, para la acreditación del dolo es indispensable determinar la capacidad o solvencia económica del imputado.

Respecto a la pregunta 9

Mediante la figura 7 se observa que de 12 carpetas fiscales, en los 12 requerimientos acusatorios no se ha aplicado el interés superior del niño, ningún requerimiento acusatorio contiene un argumento tendiente hacia el empleo del interés superior del niño para la justificación de la exclusión dentro del análisis del caso concreto de los elementos objetivos propios de los delitos de omisión propia, tampoco se ha empleado el interés superior del niño para poder justificar el empleo de un concepto de dolo distinto al que enmarca la doctrina para el caso especial de la omisión propia; siendo este principio el único capaz de justificar la supresión de uno o más elementos objetivos

o subjetivos dentro de la estructura taxonómica del tipo penal de omisión propia, se llega a concluir que no existe justificación alguna sobre la actual práctica fiscal que se lleva a cabo para las investigaciones fiscales en el delito de omisión a la asistencia familiar.



**Figura 7.** Casos en que se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Existe la posibilidad de poder excluir u obviar la acreditación de los elementos objetivos de un tipo penal, empero al estar consagrados por la dogmática penal mayoritaria y siendo que el papel de los postulados dogmáticos es la aplicación racional del derecho penal y las normas penales en particular, debe de existir una fundamentación férrea para no observar dichos postulados dogmáticos provenientes de la teoría del delito.

La justificación de su alejamiento de la doctrina penal debe de ser fundamentada de manera contundente y detallada, aun así, resultaría en un hecho controversial el ir en contra de años de desarrollo dogmático; si bien es cierto, se podría justificar la exclusión de uno o más elementos objetivos del tipo penal omisivo en el análisis de subsunción del

delito de omisión a la asistencia familiar, mediante el interés superior del niño, mencionado que es indispensable que los imputados cumplan con el aporte por concepto de alimentos y además de ello dar un mensaje contundente a los padres y la sociedad en general sobre sus deberes y responsabilidad al momento de conformar una familia, todo ello se logra mediante la exclusión de un elemento objetivo “la capacidad del imputado de realizar la acción ordenada”, con lo cual, se vulnera la dogmática penal, pero más allá del razonamiento puramente jurídico, tenemos que, el poder sin baremos o límites aun si se ejerce con fines nobles en todos los casos termina con situaciones despóticas que devienen en acontecimientos trágicos o fatídicos para la sociedad, esta lección nos la da la historia, por tanto, es preciso que el ejercicio del poder fiscal siempre se encuentre dentro de los baremos dogmáticos del derecho penal.

La importancia de la dogmática penal dentro del análisis fiscal de los casos concretos radica en la necesidad de la aplicación racional de las normas penales que se encuentran tipificadas en la parte especial del Código Penal, como lo ratifica el jurista Bramont Arias (2005, p.129): “La teoría general del delito proporciona seguridad jurídica al sujeto, dado que, proporciona los lineamientos válidos de análisis de cada una de las figuras contenidas en la parte especial”; en tal sentido, es preciso que la aplicación del tipo penal de omisión a la asistencia familiar se centre dentro de los parámetros que establece el derecho penal sustancial.

#### **4.1.2. Segunda hipótesis específica**

La segunda hipótesis de la investigación es: “La acreditación de la capacidad para realizar la conducta ordenada en la acusación fiscal **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

**PRIMERO.** - La segunda hipótesis específica se compone de un análisis entre la dimensión: La acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada de la variable: Imputación objetiva dentro de los delitos de omisión propia con la variable: Omisión a la asistencia familiar, de tal suerte que, al existir una sistematicidad en la Operacionalización de variables para poder formular preguntas que representen a cada una de ellas, a fin de extraer información de los 12 carpetas fiscales que se han analizado y verificar cuál es la realidad, se elabora una ficha de cotejo (instrumento de recolección de datos), que está compuesto por 9 preguntas.

Ahora bien, de esas 9 preguntas, las que corresponden a la dimensión: **capacidad para realizar la acción ordenada** es la pregunta: 2, la cual es:

2. ¿Se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio?

Mientras que de la **Omisión a la asistencia familiar** son las preguntas del 4 al 9, las cuales son:

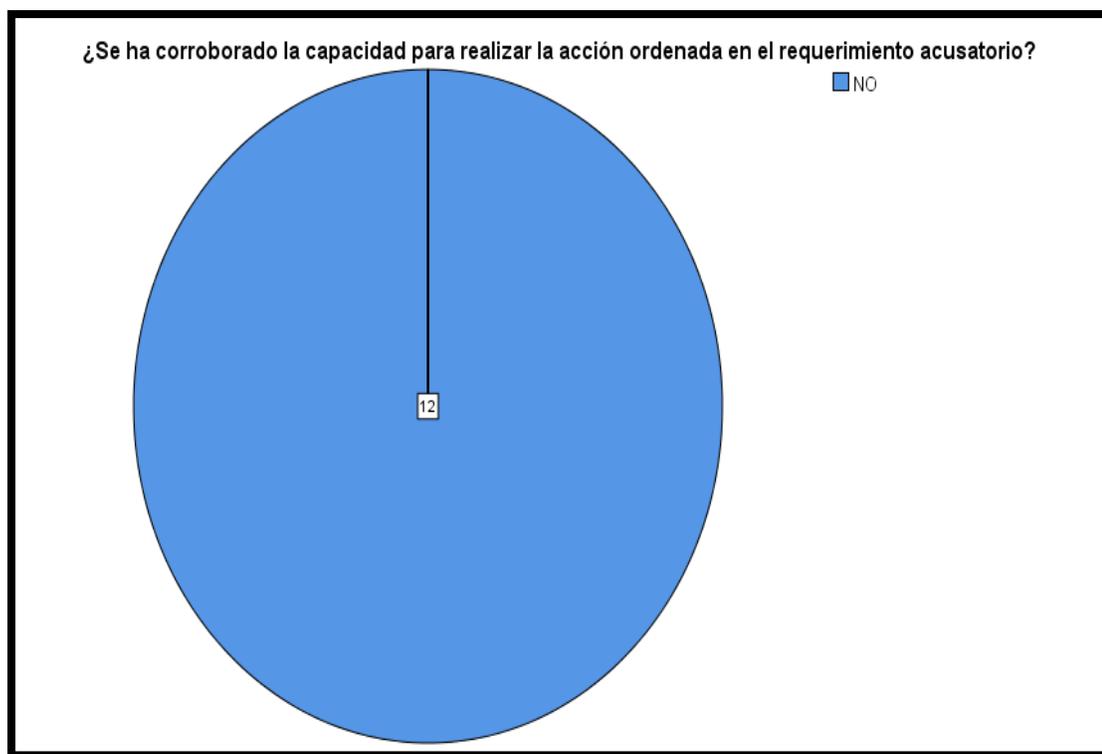
4. ¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?
5. ¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?
6. ¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?
7. ¿Se ha determinado la conducta típica del delito?
8. ¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?
9. ¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?

**SEGUNDO.** – De los datos extraídos de cada expediente respecto a la dimensión: capacidad para realizar la acción ordenada, los resultados fueron los siguientes:

Mediante la figura 8 se observa que, de 12 carpetas fiscales, en todas ellas no se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada dentro del requerimiento

acusatorio, porque no existe mención alguna de este elemento objetivo de los delitos de omisión propia y tampoco existe algún medio probatorio conducente ofrecido para poder acreditar la existencia de este elemento objetivo, por tanto, en todos los casos analizados se puede advertir una deficiencia en la configuración del tipo penal omisivo propio o en todo caso que el fiscal según su criterio ha decidido pertinente el excluir este elemento o no ve la importancia de acreditar su concurrencia en el caso concreto.

Respecto a la pregunta 2



**Figura 8.** Casos que en se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Visto que resulta tajante el hecho de que dentro de la práctica fiscal el elemento objetivo de la capacidad para realizar la acción ordenada no es tomado en cuenta para la confección de las acusaciones fiscales, a pesar, de que se trata de un elemento objetivo de los tipos penales omisivos propios aceptados y ratificados por la doctrina nacional e

internacional, en todo caso, tampoco se encontró argumento alguno que justifique su exclusión del análisis del caso concreto por el delito de omisión a la asistencia familiar, lo cual, resulta más grave; por otro lado, es importante establecer que se debe de entender por capacidad de realizar la acción ordenada dentro del supuesto de hecho imperativo que enmarca el tipo penal de omisión a la asistencia familiar, la misma debe de ser interpretada como “que el imputado tenga la solvencia económica suficiente para acatar la acción ordenada pero aun así no cumple con tal obligación”.

El elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta ordenada” resulta de gran importancia dentro del juicio de tipicidad, dado que, para el incumplimiento del mandato determinado incrustado dentro del tipo penal omisivo propio, resulta necesario que el autor del delito tenga la capacidad para poder cumplir el mandato u obligación y aun así no acatar el mandato determinado, ello también, nos conduce a determinar el encause doloso de la conducta, asimismo la desobediencia deviene de la posibilidad de poder cumplir o desobedecer la conducta ordenada por el delito omisivo propio.

Esta capacidad de elección es consecuencia de la capacidad que tiene el imputado, en el caso especial del delito de omisión a la asistencia, el mandato determinado que es la obligación de aportar alimentos, por tanto, para que el imputado pueda incumplir debe de tener la solvencia económica para poder estar en la capacidad de rehusarse a pagar los devengados, si el imputado no tiene la capacidad económica para pagar los devengados, no se podría determinar el encause doloso de la conducta, puesto que, el imputado podría tener el ánimo de pagar los devengados, pero al no tener la capacidad no podría realizarlo, a saber, se podría estar ante el supuesto en que el imputado tenga la intención de pagar pero no estar en la capacidad de realizarlo, puesto que, su conducta no revestiría la naturaleza dolosa que necesariamente precisa el tipo penal omisivo propio.

En conclusión, es preciso que se acredite la solvencia económica del deudor alimentario, que el imputado teniendo la capacidad de realizar el pago haya optado por no

hacerlo, bajo ese escenario no puede afirmar que estamos en frente de una conducta dolosa, en razón a, que tenía el conocimiento del mandato determinado y voluntariamente decidido no acatarlo, empero para que pueda decidir pagar o no pagar debe de tener la solvencia económica para realizar el pago, es decir, si no tiene la solvencia económica no tendría otra opción que no pagar y no podría determinarse el encausa doloso de su conducta.

Según la ley N.º 30483, ley de la carrera fiscal el fiscal debe de mantener una actitud ética y probidad en el ejercicio de sus funciones, en concordancia con el artículo V de las disposiciones generales de la ley antes mencionada, cuyo *nomen iuris* es “Eticidad y probidad” que prescribe que : “La ética y la probidad son componentes esenciales de los fiscales en la carrera fiscal”, es preciso, que el fiscal mantenga una actuación probo en la investigación fiscal, lo cual, con los resultados de la **figura 8** se desdice, en razón a, que los fiscales no están acreditando la concurrencia de uno de los elementos objetivos más trascendentales para la configuración del delito de omisión propia, de ahí que, resulta reprochable dicha actuación en las investigaciones.

Además de ello, el artículo 2 de la misma ley, en su inciso 10 menciona que el fiscal dentro de sus principales características debe de tener: “Propensión al perfeccionamiento del sistema de justicia.”; y no existe mejor manera de perfeccionar la administración de justicia que con el cumplimiento a cabalidad de la dogmática penal para obtener una aplicación racional de los tipos penales, por ende, es deber del fiscal buscar el mejoramiento de la administración de justicia, además de ello, la misma ley dentro del artículo 2, inciso 2 menciona que el fiscal debe de ostentar: “Capacidad para interpretar y razonar jurídicamente a partir de casos concretos.”; por tanto, es preciso que el fiscal dentro de una cabal capacidad interpretativa y razonamiento jurídico contemple la aplicación y empleo de la dogmática penal en su totalidad para generar una adecuada subsunción frente a los casos concretos que debe de investigar, en conclusión, el actual

ejercicio fiscal está conculcando los deberes que tiene impuestos por ley y así también no cumplen con las principales características que les exige su cargo.

De acuerdo a Bacigalupo (1998, p. 67): “(...) la ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito tiene también una finalidad práctica. Su objeto es, en este sentido, establecer un orden racional, por lo tanto, fundamentado, de los problemas y soluciones que se presentan en la aplicación de la ley penal en un caso dado”; así mismo, toda decisión fiscal debe de estar respaldada por la dogmática penal que establece la teoría del delito; para el caso especial de los delitos de omisión propia, la teoría del delito establece elementos objetivos especiales dentro de su estructura típica, dentro de ellas la más importante es la capacidad para realizar la conducta y la no realización de la acción ordenada, ambos constituyen la base neurálgica para poder configurar una omisión propia, empero según lo argumentado líneas arriba, no se acredita de ninguna manera y más aún ni siquiera se menciona el elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta ordenada”, en síntesis, en referencia al jurista Bacigalupo antes citado, sin una aplicación cabal de la teoría del delito no se producirá una subsunción racional y objetiva entre la norma y el caso concreto, lo cual, desvirtuaría la labor del fiscal.

**TERCERO.** – Los resultados pertenecientes a la variable de omisión a la asistencia familiar ya fueron desarrollados líneas arriba, dichos argumentos se encuentran en los resultados de la primera hipótesis, los mismos se encuentran sustentados en el considerando segundo, desde la figura 2 a la figura 7.

#### **4.1.3. Tercera hipótesis específica**

La tercera hipótesis de la investigación es: “La acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal se está desarrollando de manera ineficiente respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

**PRIMERO.** - La tercera hipótesis específica se compone de un análisis entre la dimensión: No realización de la conducta ordenada, de la variable: Imputación objetiva dentro de los delitos de omisión propia con la variable: Omisión a la asistencia familiar, de tal suerte que, al existir una sistematicidad en la Operacionalización de variables para poder formular preguntas que representen a cada una de ellas, a fin de extraer información de los 12 capetas fiscales que se han analizado y verificar cuál es la realidad, se elabora una ficha de cotejo (instrumento de recolección de datos), que está compuesto por 9 preguntas.

Ahora bien, de esas 9 preguntas, las que corresponden a la **dimensión: no realización de la conducta ordenada** son las preguntas: 1 al 3, las cuales son:

3. ¿Se ha corroborado la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio?

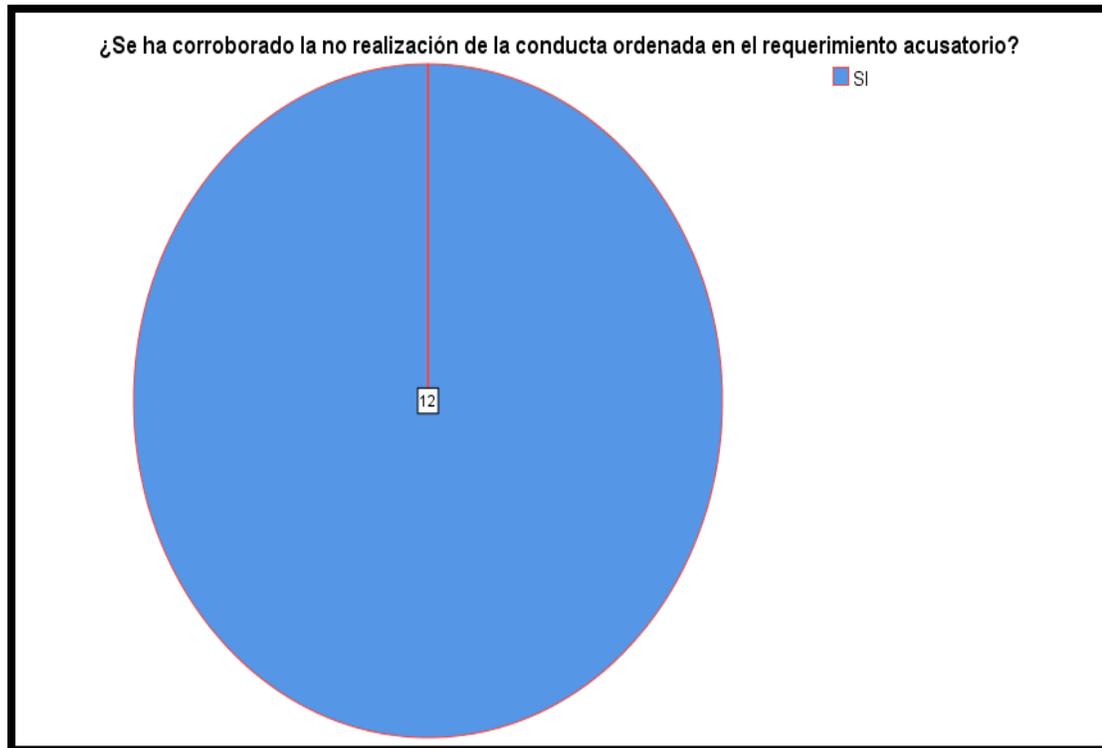
Mientras que de la **Omisión a la asistencia familiar** son las preguntas del 4 al 9, las cuales son:

4. ¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?
5. ¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?
6. ¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?
7. ¿Se ha determinado la conducta típica del delito?
8. ¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?
9. ¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?

**SEGUNDO.** – De los datos extraídos de cada expediente respecto a la dimensión: no realización de la conducta ordenada, los resultados fueron los siguientes:

Respecto a la pregunta 3

Mediante la figura 9 se observa que, de 12 carpetas fiscales, en todas ellas se ha



acreditado de manera eficiente la no realización de la conducta ordenada dentro del requerimiento acusatorio, es decir, se puede colegir que dentro de la actividad fiscal este elemento objetivo propio de los delitos de omisión propia es acreditado mediante un acervo probatorio contundente y abundante, en otras palabras, son varios los medios probatorios ofrecidos por la fiscalía tendiente a la configuración de este elemento objetivo, lo cual, es comprensible en todo caso, puesto que dentro de un delito omisión propia la no realización de la conducta ordenada resulta en el elemento objetivo más trascendental para poder configurar este clase de delito, en razón a, que las trasgresión del mandato determinado es la clave para establecer la conculcación del tipo penal, en conclusión, es un acierto total que dentro de la actividad fiscal se acredite de manera contundente este elemento objetivo del tipo penal omisivo, que el caso concreto del tipo penal de omisión a la asistencia familiar sería “el no cumplimiento de la obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial”.

**Figura 9.** Casos en se ha corroborado la acreditación de la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio.

**Fuente:** Enan Taipe

Dentro de la práctica fiscal se puede vislumbrar que los fiscales acreditan de manera idónea la no realización de la conducta ordenada, para ello, aúnan al requerimiento acusatorio diversos elementos de convicción que son ofrecidos para ser valorados en el juicio inmediato, como: a) la sentencia en fuero civil en donde se fija el monto por concepto de alimentos, b) la resolución en donde se establece la liquidación de alimentos, c) la resolución en donde se aprueba la liquidación de devengados, d) la resolución en donde se requiere el pago de los devengados que se determinaron en la resolución de liquidación de devengados, e) la copia certificada de la cedula de notificación de las diferentes resoluciones antes mencionadas, f) las declaraciones testimoniales del titular del agraviado; en resumidas cuentas el elemento objetivo “no realización de la conducta ordenada ” es acreditado de manera exorbitante, por tanto, se colige que el fiscal se concentra o focaliza en este elemento objetivo y esta empedernido en acreditarlo, lo cual, *prima facie* es bueno empero en el contexto general, todos los elementos objetivos deben de ser acreditados y no solo focalizarse en uno de ellos, esta práctica focalizada terminara en la tergiversación de la omisión propia.

**TERCERO.** - Los resultados pertenecientes a la variable de omisión a la asistencia familiar ya fueron desarrollados líneas arriba, dichos argumentos se encuentran en los resultados de la primera hipótesis, los mismos se encuentran sustentados en el considerando segundo, desde la figura 2 a la figura 7.

## **5.2. Análisis inferencial y/o contrastación de resultados**

### **5.2.1 Contrastación de la hipótesis uno**

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “La acreditación de la situación típica en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo

penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**Primero.-** La situación típica constituye un elemento objetivo dentro del tipo penal de los delitos de omisión propia, el mismo consiste en el mandato determinado que se encuentra inserto dentro del tipo penal, dicho mandato determinado entraña un operador deóntico imperativo, el cual conmina al ciudadano a la realización activa de una conducta determinada, obligación a la cual se encuentra conminado; el mandato determinado se conculca cuando el sujeto activo no realiza la orden imperativa, precisamente la no realización del mandato determinado permite la correcta subsunción del caso concreto con el supuesto de hecho del tipo penal (la conculcación del mandato determinado se traduce en la no realización de la conducta ordenada), lo cual, permite la aplicación de la consecuencia jurídica.

**Segundo.-** Dentro de los casos analizados se pudo advertir que dentro de la práctica fiscal se consigna de manera taxativa el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar, empero no se prescribe el mandato determinado que entraña el tipo penal, aunque la prescripción del mandato determinado parezca un acto banal, a causa de, que se consigna el tipo penal que en sí contiene el mandato determinado, pero la consignación expresa del mandato determinado determina el comienzo del análisis de los elementos objetivos del tipo penal, aunque solo tenga que consignarse el mandato quebrantado que generó la investigación es necesario que esta se consigne en la acusación fiscal, dado que, que su posición como elemento objetivo no puede ser obviada dentro del análisis del tipo penal, en tal sentido, su posición dentro de la estructura típica del tipo penal omisivo propio debe de ser reconocido con la consignación del mandato determinado.

**Tercero.-** Como argumento de refutación se tiene el mandato determinado se encuentra inserto dentro del tipo penal omiso, de manera específica el mandato

determinado se encuentra dentro del supuesto de hecho de la norma penal y tiene un operador deóntico obligacional, en tal sentido, la consignación del tipo penal subsanaría u obviaría el requisito de la consignación del mandato determinado o situación típica, siendo este un requisito o acto banal dentro de la investigación, empero la simpleza del acto de consignación del mandato determinado y su importancia como elemento objetivo del tipo penal omisivo propio hace que la prescripción de la situación típica se convierta en un acto necesario dentro del juicio de tipicidad.

**Cuarto.-** La situación típica determina el mandato determinado exigido para los ciudadanos que se encuentran frente al supuesto de hecho planteado por la norma penal, así también, el mando obligacional que se le exige al ciudadano a cumplir o acatar, dado que, es preciso que exista un análisis sobre la subsunción entre el caso concreto y el mandato determinado conculcado se debe de manera clara y expresa cual es el mandato determinado y como ha sido incumplido por el autor del delito omisivo, por tanto, la acreditación de este elemento objetivo del tipo penal requiere de una análisis mínima y particular para la acreditación del delito omisivo, en razón a, que el delito omisivo se caracteriza por la existencia de un mandato determinado, por tanto, para que el fiscal pueda advertir que se encuentra investigando un delito omisivo propio es preciso su determinación y acreditación, caso contrario, nos encontraríamos frente a una actuación deficiente por parte de la fiscalía.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada: “La acreditación de la situación típica en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”, se CONFIRMA.

### **5.2.2. Contrastación de la hipótesis dos**

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “La acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se

configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**Primero.-** La capacidad para realizar la acción ordenada constituye un elemento objetivo esencial para la determinación de la existencia de un delito omisivo propio, no solamente porque a partir de este elemento objetivo se determina el encause doloso de la conducta (debido a que de este elemento objetivo tenemos la ratio cognocendi de la antijuridicidad), también se puede advertir una efectiva trasgresión de la conducta ordenada o situación típica o si no existió dicha conculcación de la obligación imperativa; es necesario determinar la capacidad psico-física del agente para realizar el mandato determinado, a causa de que se tiene que ostentar la capacidad para realizar el mandato imperativo para que pueda optar o elegir de manera voluntaria no acatar la acción ordenada por el tipo penal omisivo, por tanto, es inexorable que se acredite la capacidad del sujeto activo, sin lugar a excepciones por ello que sin la acreditación de este elemento objetivo no podría acreditarse o corroborarse la intención dolosa del imputado, por lo cual, para el dolo se requiere del conocimiento y voluntad:

- a) Conocimiento sobre el mandato determinado.
- b) Voluntad para la no realización de la conducta ordenada, por ende, es necesario acreditar que el autor del delito conocía el mandato determinada y al estar en la capacidad para realizar el mandato determinado eligió voluntariamente no acatar dicha obligación.

**Segundo.-** En el caso especial del delito de omisión a la asistencia familiar, la capacidad para la realización de la conducta ordenada se representa en la solvencia económica del deudor alimentario frente al requerimiento de pago de la liquidación de devengados, para recalcar la necesaria importancia de este elemento objetivo dentro del juicio de tipicidad, se tiene que advertir el dolo se requiere de la voluntad deliberada para quebrantar el mandato determinado inserto dentro del tipo penal, para que el imputado

tenga la opción de acatar o incumplir el mandato determinado es necesario que se encuentre en la capacidad para poder elegir, caso contrario, de no analizar dentro del juicio de tipicidad a la capacidad para realizar la acción ordenada o la solvencia económica del deudor alimentario, se estaría investigando casos en los que nunca se podría determinar la conducta dolosa del imputado.

**Tercero.-** Por tanto, dentro de la práctica fiscal no se puede eludir a la dogmática penal, debido que la misma provee la teoría del delito bajo el cual los operadores de justicia pueden aplicar la norma penal, es precisamente la teoría del delito la que nos ofrece criterios objetivos para la aplicación lógica y racional de los normas penales y un legítimo ejercicio de la potestad punitiva del estado, en tal sentido, la no acreditación de la solvencia económica del deudor alimentario merma y desdice a la teoría del delito, por tanto, se puede evidenciar un claro apartamiento de la teoría del delito, un tajante apartamiento de los criterios objetivos, que es reemplazado por criterios subjetivos e irracionales que no tienen sustento científico.

**Cuarto. -** Como argumentos en contra, se tienen:

- a) El fiscal al ser el defensor de la legalidad tiene el deber de garantizar el efectivo cumplimiento del pago de los alimentos hacia el menor alimentista.
- b) Que no es necesario acreditar la solvencia económica del deudor debido a que ello ya se realizado en el fuero civil.
- c) Que el fiscal y el juez deben de emitir un mensaje claro hacia la población para que los padres irresponsables no eludan su responsabilidad alimentaria y asistencial.
- d) Que la norma penal contiene una norma subjetiva de valoración, que trasmite un mensaje hacia la población con un objetivo de control social.

e) Que la moral vigente manifiesta que los padres deben de sostener su deber hacia sus hijos y la obligación del poder judicial o ministerio público consiste en encausar la conducta de la sociedad.

**Quinto.** - Frente a tales argumentos se tiene que mencionar que:

a) El fiscal al buscar garantizar el efectivo cumplimiento del pago de la pensión de devengados no solo se estaría extralimitando en sus funciones e interviniendo de manera intrusiva dentro de la competencia del fuero civil, además estaría vulnerando el principio de subsidiariedad (al desconocer la existencia del fuero civil como medio de control social formal competente) y tergiversando la finalidad del derecho penal (que es la protección de bienes jurídicos).

b) En el fuero civil se determinó la solvencia económica del deudor para la determina de la cuantía de la pensión de alimentos, mientras que, para el fuero penal es preciso determinar la solvencia económica del deudor en el momento en que cometió el delito, es decir, que se tiene que determinar si el imputado se encontrar en la capacidad económica para pagar los alimentos producto de la liquidación de devengados que se consignan en la resolución de requerimiento de pago de devengados, por ende, son casos distintos.

c) Si bien es cierto que los pronunciamientos fiscales y judiciales están orientados hacia la población con la finalidad de orientar su conducta hacia un encause adecuada conforme a su rol social, estos pronunciamientos deben de respetar y observar la objetividad y racionalidad correspondientes y para ello es preciso que se sujeten a la teoría del delito, debido a, que la misma otorga la racionalidad y objetividad respectiva a cualquier pronunciamiento fiscal o judicial, así también a cualquier contenido con un juicio de valor.

d) La norma subjetiva de valoración en el caso de los delitos de omisión propia son precisamente los mandatos imperativos insertos dentro del tipo penal, el mismo, que trasmite un juicio de valor imperativo hacia los ciudadanos sobre una orden determinada, pero teniendo en cuenta su capacidad psico-física y su rol social.

e) El derecho penal es amoral por naturaleza, debido a, que en la sociedad existe una pluralidad de ordenes éticos y morales, el derecho penal no podría alinearse con uno de ellos en particular, pero si puede garantizar su subsistencia mediante la regulación de los bienes jurídicos en relación con las bases de existencia del sistema y el funcionamiento del sistema, en tal sentido, el derecho penal no puede tener un contenido moral.

**Sexto.-** Dentro de la tipicidad subjetiva, el dolo se determina en base a los cánones sociales, es decir, debe de existir una contrastación entre el sentido de la conducta del autor y los cánones sociales, todo ello, para determinar el significado del comportamiento, desde un plano objetivo, que una persona con la obligación alimentaria con su menor hijo no pueda pagar los devengados alimenticios por su insolvencia económica, no es un distintivo de un incumplimiento voluntario de su obligación, debido a, que en primer lugar no pudo realizar el pago aunque desearía realizarlo, son sus posibilidades económicas lo que coarta la posibilidad de decisión, para que el título doloso de la conducta se configure es necesario que exista un ámbito de elección, que el imputado tenga conocimiento del mandato determinado y que voluntariamente opte por no acatar su obligación, para ello, requiere ostentar la posición idónea para poder tener dicha capacidad de elección, allí radica la trascendente del elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta ordenada”, debido a, que nos indica que el autor del delito de omisión a la asistencia familiar ha optado por ignorar sus obligaciones a pesar de estar dentro de sus posibilidades cumplir, es este supuesto de hecho el que reviste relevancia penal, es este el supuesto de hecho deleznable el que debe ser perseguido.

**Séptimo.-** El dolo se caracteriza por la voluntad deliberada, el autor sabe lo que hace y quiere llevarlo a cabo, en otras palabras, el sujeto activo mediante la realización del tipo consigue precisamente la finalidad que perseguía, en tal sentido, el imputado actúa de manera dolosa dentro del delito de omisión a la asistencia familiar cuando tiene la finalidad concreta de no pagar los devengados por concepto de alimentos, es decir, aquel que no tiene la posibilidad económica de cubrir los devengados que adeuda puede tener o no la finalidad de no pagar los devengados, empero para determinar de manera concreta su finalidad es preciso que el mismo se encuentre en la solvencia económica para realizar el pago, en razón a, que resultaría imposible determinar la finalidad de la conducta cuando no tiene la solvencia económica necesaria, siendo que el dolo es un concepto objetivo extraído del contexto social y no extraído del fuero interno del imputado, la única manera de establecer el dolo es necesario que el imputado se halle en una situación de solvencia idónea para realizar el pago, bajo este escenario pueden suscitarse dos casos:

- a) El imputado realiza el pago de los devengados, con lo cual se descarta el dolo y en forma general se descarta la comisión de un delito.
- b) Que el imputado no realiza el pago, bajo este escenario se puede vislumbrar por fin el dolo, debido a que, estando en la posición para realizar el pago no lo realiza, con lo cual, se detecta de manera automática el dolo de su conducta.

Así, la hipótesis antes formulada: “La acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”, se CONFIRMA.

### **5.2.3. Contrastación de la hipótesis tres**

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “La acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del

Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**Primero.-** La no realización de la conducta ordenada es uno de los elementos objetivos propios del tipo penal omisivo que es acreditada de manera idónea dentro de la investigaciones fiscales y dicha investigación se puede observar dentro de las acusaciones fiscales revisadas, debido a, que se recopilar una caterva de elementos de convicción destinados hacia la acreditación del incumplimiento del mandato determinado por parte del sujeto activo, lo cual, acredita uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo propio, empero como se mencionó líneas arriba, la “situación típica” no es acreditada de manera adecuada en todos los casos y en el caso de “la capacidad para la conducta ordenada”, la cual, no es acreditada en ninguno de los casos, hace que la idónea acreditación y análisis de la no realización de la conducta ordenada resulte en fútil, debido a, que para la configuración de un delito de omisión a la asistencia familiar es preciso que exista una concurrencia copulativa entre los tres elementos objetivos particulares de los delitos de omisivo propia, es decir, debe de concurrir: a)la situación típica, b)la capacidad para realizar la conducta ordenada y c)la no realización de la conducta ordenada.

**Segundo.-** Si bien es cierto, la con realización de la conducta ordenada se puede demostrar que el sujeto activo conculco e incumplió el mandato determinado, y parecería que con la corroboración del incumplimiento bastaría para la configuración del tipo objetivo para así trasladarse al análisis del tipo subjetivo, pero es preciso mencionar que los delitos de omisión propia solo aceptan el dolo dentro de su estructura subjetiva, la tipicidad subjetiva del delito omisivo propio se determina en base a la voluntad deliberada para incumplir el mandato determinado, por ende, el sujeto activo debe de estar en la posibilidad de elegir acatar o incumplir con el mandato determinado, si se da el caso, en el cual el imputado no puede cumplir con la obligación no por deseo propio si no por

insolvencia económica, estarías condenando a un padre que ha internalizado su responsabilidad alimentaria pero que por las condiciones económicas o sociales no puede cumplir con su obligación alimentaria, llevando el ejemplo a un caso más extremo, se tendría de condenar a todos los padres del Perú en caso cayéramos en una gran depresión económica, porque, según el criterio de la fiscalía y el Poder Judicial, el solo incumplimiento del mandato determinado o el no pago de los devengados configura el delito de omisión a la asistencia familiar, por tanto, se condenaría a todos los padres que quieren cumplir con el pago de los devengados pero por la situación económica no lo pueden hacer.

**Tercero.-** Acercándonos más hacia la actual situación peruana producto de la pandemia y las medidas sanitarias tomadas en consecuencia, tenemos que, la actual situación económica álgida genera la disminución de la capacidad económica y el poder adquisitivo de varios ciudadanos peruanos, que en consecuencia, no podrán cumplir con sus obligaciones alimentarias, pero frente a tal escenario el Ministerio Público acusa aduciendo que el solo incumplimiento de la obligación o situación típica es suficiente para la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar, es decir, no están acusando al imputado por una elección deliberada de eludir sus obligaciones alimentarias sino que están acusando al imputado por la situación socio-económica en la cual se encuentra, están empleando la potestad punitiva del estado para reprochar a los padres por no tener dinero o por no estar la situación económica adecuada para cumplir con su obligación y de manera ulterior el Poder Judicial los condenara por el escenario económico ajeno a su control.

**Cuarto.-** Puede que el padre deliberadamente no encuentre trabajo no quiera trabajar o por otro lado el padre no tenga la instrucción suficiente para conseguir trabajo o que la actual situación económica se convierta en una barrera infranqueable que impida que pueda acceder a un trabajo; frente a todos estos casos, en los cuales, el padre no se encuentra dentro de la solvencia económica por motivos de instrucción o por el mercado

laboral la acusación y ulterior condenada no estaría basado la comisión de un delito de omisión propia (debido a que no se estaría acreditando la capacidad para realizar la acción ordenada), por el contrario, tendría un trasfondo social y moral, lo cual constituiría en un ejercicio indebido de la potestad punitiva, si los padres de manera perniciosa estuvieran de manera deliberada eludiendo sus obligaciones alimenticias mediante evitación del trabajo remunerado, pues frente a tal escenario la aplicación del derecho penal también sería arbitraria, ya que, nos encontramos frente a una problemática social (la mala planificación familiar, la falta de interés por los hijos y la desintegración de los valores familiares), pero todos ellos deben de ser atendidos por otros medios de control social formales o informales, el derecho penal por su naturaleza subsidiaria solo pueden ingerir en última instancia.

**Quinto.** - Por tanto, para la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar y de cualquier otro delito de omisión propia es necesario que:

- a) Se establezca de manera clara y expresa el mandato determinado o situación típica, para luego determinar la conculcación del mismo para así acreditar la no realización de la conducta ordenada dentro del tipo penal omisivo.
- b) Establecer la capacidad para realizar la conducta ordenada, para así concluir con el juicio de tipicidad en el extremo objetivo y proceder con la tipicidad subjetiva.
- c) Para la determinación del dolo es preciso tener en cuenta la configuración de la tipicidad objetiva, sobre todo el elemento “capacidad para realizar la conducta ordenada”, en razón a, que este elemento resulta neurálgico para determinar el encause doloso de la conducta del autor del delito, debido a que, la solvencia económica lo posiciona dentro del ámbito de decisión voluntaria necesaria para la determinación del elemento volitivo dentro del dolo, de todo este correlato se puede evidenciar la sistematización racional que ofrece la teoría del delito.

**Sexto.-** Se podría evitar la corroboración de uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo propio, mediante un argumento contundente que se condiga con el ordenamiento jurídico y la realidad social en la cual nos encontramos inmersos, la única opción podría ser el interés superior del niño, como un principio de carácter internacional, tiene el respaldo y la fuerza suficiente para justificar la elusión de uno de los elementos objetivos del tipo penal, aunque este argumento no es empleado en ninguna de las acusaciones fiscales analizadas, por tanto, no existe justificación alguna para evitar el análisis del elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta ordenada”, lo cual, constituye en un acto arbitrario; la situación empeora cuando se realiza una prognosis sobre los resultados finales de esta práctica fiscal (la elusión del análisis de la capacidad del imputado para realizar la conducta ordenada), la misma doctrina nos indica que la teoría del delito aporta una aplicación racional y objetiva de la norma penal, por tanto, la aplicación de la norma penal sin el respaldo pleno de la dogmática penal provocara a largo plazo la ineficacia y la deslegitimización de la norma penal, debido a, que la racionalidad implica un empleo objetivo de la potestad punitiva, si el fiscal se aleja de una práctica racional y objetiva, significaría una aplicación arbitraria debido a que carece de justificación objetiva (debido al uso inadecuado de la teoría del delito o no empleo del mismo).

Así, la hipótesis antes formulada: “La acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”, se CONFIRMA.

#### **5.2.4. Contrastación de la hipótesis general**

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “La acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se

configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**Primero.-** Para la acreditación de un delito de omisión propia es indispensable que se corrobore la concurrencia copulativa de: a) la situación típica, b) la no realización de la conducta ordenada y c) la capacidad para realizar la conducta ordenada, todos estos constituyen elementos objetivos del tipo penal omisivo propio y son esenciales para logran la configuración de esta clase especial de delito, por otro lado, los delitos de omisión propia solo aceptan el dolo dentro de su estructura típica subjetiva, esta sistematización dentro de su taxonomía típica implica un especial análisis por parte del titular de la acción penal, más aún, si la teoría del delito le otorga a la aplicación de la norma penal racionalidad y objetividad, por ende, el alejamiento de estos criterios dogmáticos implica de manera ineludible una aplicación subjetiva, irracional y hasta arbitraria de la norma penal.

**Segundo.-** Dentro de los elementos objetivos del tipo penal se puede evidenciar que el más eludido en su corroboración es la “capacidad para realizar la conducta ordenada”, que implica en el delito de omisión a la asistencia familiar la acreditación de la solvencia económica del deudor alimentario, su prescindencia dentro del análisis objetivo implica la ausencia de un elemento objetivo que debería de impedir el avance del juicio de tipicidad en el extremo objetivo, descartando proseguir con las demás categorías de la teoría de la pena; por otro lado, resulta imposible avanzar hacia el análisis de la tipicidad subjetiva, debido a, que existe una conexidad entre la tipicidad objetiva y subjetiva, la acreditación de los elementos objetivos implica la probable configuración de la tipicidad subjetiva.

**Tercero.-** La capacidad para realizar la conducta ordenada es necesaria dentro del análisis objetivo, debido a, que es preciso que el presunto autor del delito de omisión a la asistencia familiar deba de conculcar el mandato determinado en una posición en la cual

era capaz de cumplir con la situación típica prescrita en el tipo penal, el dolo se desprende cuando el autor estando en la posibilidad económica de cubrir los devengados no lo realiza, de ello, se desprende el elemento cognitivo del dolo, al tener conocimiento indubitable del mandato determinado y el requerimiento del pago de la liquidación de devengados y el elemento volitivo, al optar deliberadamente por no pagar los devengados, es necesario que los dos elementos intrínsecos al dolo concurren copulativamente y para que el autor puede estar en la capacidad para decidir entre el cumplimiento o incumplimiento del mandato determinado (pago de los devengados), a razón de que resultaría imposible la determinación del encause doloso de la conducta si el imputado no se entran en la solvencia económica para realizar la conducta ordenada, en razón a, que el dolo es un concepto objetivo extraído e interpretado del significado del comportamiento en consonancia con la realidad social, no es un análisis de las intenciones subyacentes en el fuero interno del imputado.

**Cuarto.-** La determinación de la tipicidad objetiva y subjetiva nos proporciona la *ratio cognocendi* de la antijuridicidad, por ende, en el extremo de la tipicidad subjetiva los delitos de omisión propia solo aceptan el dolo, la razón radica en los elementos objetivos que preceden el análisis subjetivo, es decir, existe una relación entre la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva, aunque la afirmación parece lógica y evidente, el delito de omisión propia tiene una relación especial entre el extremo objetivo y subjetivo de la tipicidad, la correlación entre la capacidad para realizar la conducta ordenada y el dolo se encuentran en una estrecha relación, debido a que, dentro del delito de omisión a la asistencia familiar el dolo debe de ser entendido como el incumplimiento deliberado del mandato determinado a pesar de encontrarse en la capacidad para acatar dicha obligación; es indispensable entender el dolo de esa manera, el dolo se configura cuando el sujeto activo realiza la conducta típica para conseguir precisamente la finalidad que perseguía, si la finalidad que tiene es la de incumplir su obligación alimenticia la única manera de poder determinar ello de manera objetiva es cuando desde una posición de solvencia económica no acata la obligación, pues que, si es el caso contrario la determinación del

dolo resultaría imposible, a no ser que se analice el fuero interno del imputado lo cual resulta imposible.

**Quinto.** - Aunque la práctica fiscal y judicial que implica la ausencia del análisis de la capacidad para realizar la conducta ordenada dentro del juicio de tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar responde a una realidad social, en la cual existe una gran número de padres que abandonan a sus hijos y estos se encuentran en un estado de necesidad, por lo cual, requieren de la asistencia alimentaria, empero la solución no puede derivar directamente del derecho penal, más aun si para implementar una respuesta contingente frente al problema se prescinde del análisis de uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo, la racionalidad y objetividad que provee la teoría del delito y sus categorías dogmáticas se perderá y la aplicación de la norma penal devendrá en arbitraria y aunque parezca un sacrificio necesario para poder solucionar el problema de los devengados impagos, a largo plazo generará que la norma penal pierda legitimidad y el problema se radicalice en mayor cuantía, por ende, la solución resultaría contraproducente.

**Por lo tanto**, en función a las conclusiones de los supuestos que surgen de ambas características, **CONFIRMAMOS** nuestra hipótesis general que es: “La acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público **se está desarrollando de manera ineficiente** respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica”.

### **5.3. Discusión de resultados**

La investigación estudiada tuvo como principal función Analizar la manera en que se está desarrollando la acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial

Corporativa de Huancavelica, a partir de 9 preguntas formuladas estipuladas en una ficha de cotejo, para finalmente ser sistematizada la información y poder contrastar 3 tópicos:

- (a) El desarrollo de la acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar.
- (b) El desarrollo de la acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar.
- (c) El desarrollo de la acreditación de la situación típica en la acusación fiscal en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar.

Por lo que se pudo determinar sobre los tres tópicos señalados que:

- (a) Si bien es cierto que la dogmática penal establece que para los delitos de omisión propia es indispensable que se acredite y configure el elemento normativo “capacidad para realizar la acción ordenada”, dentro de la actividad fiscal se puede observar que este elemento objetivo no es acreditado ni mencionado dentro del juicio de tipicidad que se realiza dentro de las acusaciones fiscales, todo ello, a pesar de la gran importancia que tiene este elemento objetivo para la configuración de la tipicidad objetiva (debido a la exigencia de la concurrencia copulativa del mandato determinado, la no realización de la conducta ordenada y la capacidad para realizar la acción ordenada), así también, la gran importancia que la determinación de la tipicidad subjetiva, que en el caso de la omisión propia solo es posible el encause doloso.
- (b) Si bien es cierto, el elemento objetivo “la no realización de la conducta ordenada” es acreditado de manera adecuada dentro de las acusaciones fiscales, con lo cual, se determina la inactividad del imputado frente a la obligación que tiene frente al menor alimentista, por ello, la determinación del incumplimiento de la obligación

establecida por el mandato determinado, establece de manera expresa la manifiesta desobediencia frente al mandato imperativo y la ulterior consumación del delito de omisión a la asistencia familiar; empero este elemento objetivo solo determina la inactividad del imputado y no puede determinar de ningún modo la voluntad deliberada para optar por la inacción frente al mandato determinado, por ende, no podría determinarse el dolo del imputado tan solo con este elemento objetivo (entendiendo que existe una correlación sistemática entre la tipicidad objetiva y subjetiva).

- (c) En cuanto al elementos objetivo “situación típica” o “acción esperada”, la misma es consignada de manera acertada dentro de las causaciones fiscales, que en el caso particular del delito de omisión a la asistencia familiar seria el “cumplir con la obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial”, empero existe una atingencia dentro de este razonamiento, el cual, es que existe una diferencia sustancial entre el mandato determinado propio de un delito de omisión propia y el supuesto de hecho inserto dentro de los tipo penales, ya que, mientras el mandato determinado es el citado líneas arriba, el supuesto de hecho del tipo penal de omisión a la asistencia familiar es: “el que omite incumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”, aunque ambas son similares, existe una diferencia sutil entre las mismas, mientras que tenemos al mandato determinado como la acción esperada por el sujeto, el supuesto de hecho describe la conducta omisiva con el operador deóntico incrustado, por ende, es preciso establecer ambos dentro de la acusaciones fiscal.

El trabajo de investigación coincide con lo que analizó, la dogmática del delito de la omisión impropia y su aplicación por parte de la sala penal de la corte nacional de justicia, determinan la seguridad jurídica de los procesados en el periodo 2014-2015, por Vera (2017), en esta investigación la tesista ha ahondado con respecto al delito de omisión en su primer Código Penal que normaba a la omisión como una mera casualidad, y mas

no como la infracción del deber, de esta diferencia se puede establecer que, en los delitos de omisión propia existe un mandato determinado y lo convierte en un delito de propia mano, del cual, no se requiere del resultado para su consumación, por otro lado tenemos a los delitos de omisión impropia, en la cual, debido a la naturaleza del delito de omisión impropia se puede atribuir un vínculo paterno filial entre el menor alimentista y el padre deudor como representación de una posición de garante e incluir dentro de los argumentos los deberes propios de la relación paterno-filial para justificar el descarte de uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo propio, pero como el delito de omisión a la asistencia familiar es uno de omisión propia, no tiene como fundamento una posición de garante, en tal sentido, no pueden incluirse los deberes inherentes a la paternidad como argumentos dentro del juicio de tipicidad, solo se podría sujetarse a la dogmática penal y en consecuencia acreditar la capacidad para realizar la conducta ordenada.

Lo mismo que, el principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante, por Ramírez (2020), sustentada en la ciudad de Lima – Perú, esta investigación trata de describir los mecanismos jurídicos requeridos para resguardar el principio del interés superior del niño, frente a la inejecución de una sentencia consentida en un proceso de alimentos ante la ausencia del obligado alimentante; entonces se relaciona con nuestra tesis, porque mediante la ejecución de los mecanismos jurídicos como procesales aplicables se garantiza con más prioridad el principio del interés superior de los menores alimentistas durante el desarrollo de los procesos judiciales de alimentos, haciéndose frente en forma efectiva a los casos negativos de ausencia y rebeldía de los padres obligados, además de afrontar decisivamente los problemas de excesivos formalismos procesales que retrasan la terminación de los juicios de alimentos, por tanto, el fuero idóneo es el civil, lo cual, estaría en congruencia con el principio de subsidiariedad del derecho penal y la postura político criminal del derecho penal mínimo.

La tesis en curso también coincide con, la atipicidad objetiva del delito de omisión propia de prestación de alimentos cuando exista privación de libertad en el ordenamiento

penal peruano, por Ciriaco (2018), se realizó un acercamiento a los delitos que se configuran en la omisión propia para ello en esta investigación se ha partido desde la óptica de la tipicidad objetiva y la esencia del tipo penal con referencia a la omisión a la asistencia familiar y es que el delito de omisión visto desde la doctrina comprende la división del delito de omisión propia donde se determinara por la capacidad de la persona para realizar una determinada conducta y este resultado se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador realizó un estudio y análisis profundo en lo que implica meramente el delito de omisión propia y porque es necesario que exista la posibilidad física y psíquica del agente para realizar el hecho contemplado por el tipo penal

La hipótesis se valida, debido a, la contrastación de los resultados de donde se extrae que dentro de la práctica fiscal no se acredita ni menciona el elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta objetiva” y la ausencia de uno de ellos descarta la tipicidad e impide la prosecución en el análisis de las demás categorías dogmáticas de la teoría del delito; además que, seguir el análisis mediante la teoría del delito ofrece una aplicación racional y objetiva de la norma penal, caso contrario, la aplicación resultará en arbitraria, por tanto, resulta indispensable la observancia obligatoria de este elemento objetivo propio de los delitos penales omisivos propios.

La acreditación de la capacidad para realizar la conducta ordenada resulta ineludible, en razón a, que existe una correlación entre este elemento objetivo del tipo penal omisivo propio y el dolo que se requiere acreditar, debido a que, es preciso que el imputado se encuentre en la posición adecuada para realizar el pago de los devengados, aun así, negarse voluntariamente a realizar el pago, solo frente a este escenario se puede determinar el dolo

Como autocrítica se tienen las siguientes atenciones:

1. Sobre la elección del tema de tesis, existieron diversas dudas respecto al nivel de controversia que generaría, debido a, que este tema en particular se encuentra en viga dentro de la práctica fiscal y jurisdiccional.
2. En cuanto a la elaboración del proyecto de tesis, también existieron problemas, debido a, la recopilación de datos.
3. En cuanto a la recopilación de datos, existieron diversas dificultades para la obtención de datos fidedignos que corroboren los objetivos, así como las hipótesis y las ulteriores conclusiones.
4. En cuanto a la discusión de resultados también hubo problemas que radicarón en la inclusión de contraargumentos basados en los actuales criterios jurisdiccionales y criterios fiscales que emplean para justificar las acusaciones fiscales por el delito de omisión a la asistencia familiar.
5. También existieron problemas basados en la refutación de los contraargumentos, debido a, que la contrastación entre argumentos objetivos provenientes de la dogmática penal (los cuales fueron empleados para reafirmar las hipótesis) y los argumentos subjetivos provenientes de la práctica fiscal y judicial (los cuales provienen de la subjetividad y son ajenos a la dogmática penal) resulta complicado.

Dentro del trabajo de investigación podemos encontrar los siguientes aportes

1. la racionalidad y objetividad que provee la teoría del delito y sus categorías dogmáticas se perderá y la aplicación de la norma penal devendrá en arbitraria y aunque parezca un sacrificio necesario para poder solucionar el problema de los devengados impagos, a largo plazo generará que la norma penal pierda legitimidad y el problema se radicalice en mayor cuantía, por ende, la solución resultaría contraproducente.
2. La capacidad para realizar la conducta ordenada o la solvencia económica del deudor alimentario es indispensable para la determinación de la ratio cognocendi de la antijuridicidad, en razón a, que mediante el dolo el autor realiza la conducta

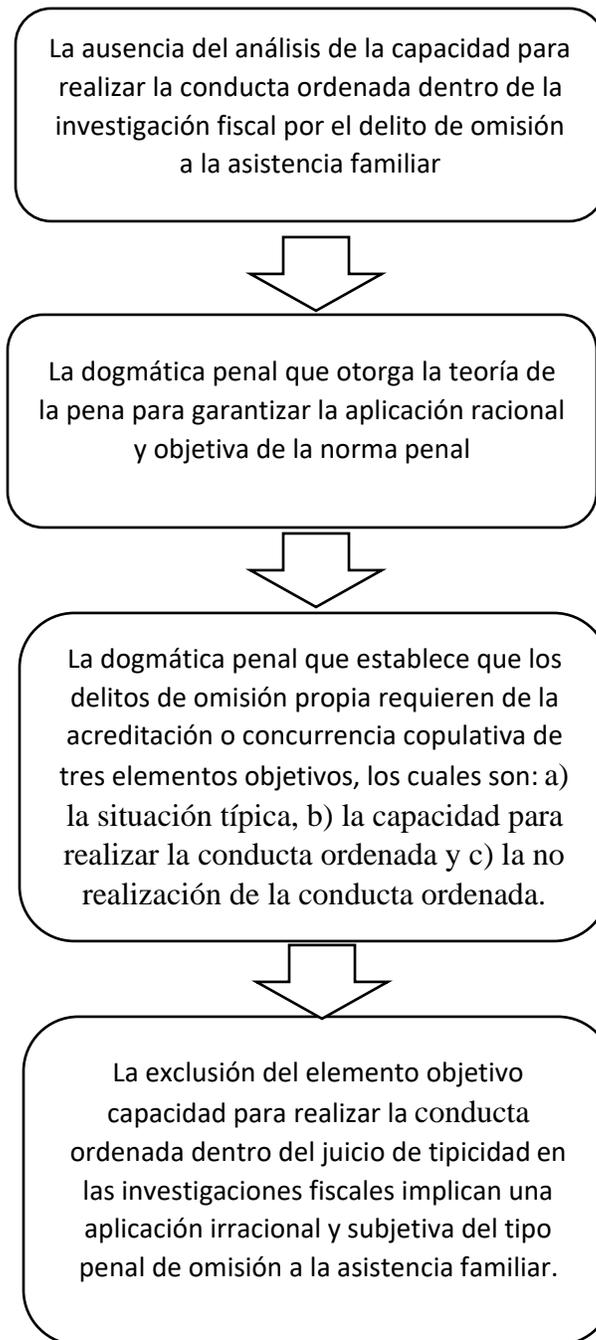
típica para conseguir la finalidad que precisamente perseguía, la finalidad para el delito de omisión a la asistencia familiar es incumplimiento consiente y voluntario del mandato determinado.

3. El delito de omisión a la asistencia familiar al ser un delito de omisión propia requiere de una inevitable la corroboración de la capacidad para realizar la conducta ordenada por parte del imputado, que sería traducido en la solvencia económica que ostenta

Se puede advertir las siguientes nuevas hipótesis:

1. ¿Podría obviarse un elemento objetivo del tipo penal mediante el respaldo del interés superior del niño?
2. ¿El interés superior del niño justificaría la inclusión de una política criminal por parte del poder judicial?
3. ¿El interés superior del niño justificaría la inclusión de juicios morales dentro de los pronunciamientos judiciales y fiscales?
4. ¿El interés superior del niño podría enervar a la dogmática penal?

El razonamiento lógico que conduce a las conclusiones es la siguiente:



**Figura 10.** Flujograma de arriba a las conclusiones  
**Fuente:** Enan Taipe

#### **5.4. Aporte de la investigación**

### **Propuesta Legislativa Ley de modifica el Código Penal**

Artículo 1.- Determinar la modificación del decreto legislativo N°635, mediante la incorporación de los elementos objetivos esenciales para la configuración de los delitos omisivos propios, los cuales son: a) la situación típica, b) la capacidad para realizar la conducta ordenada y c) la no realización de la conducta ordenada, para concretizar la línea jurisprudencial y la práctica fiscal y judicial en la observancia obligatoria de los elementos objetivos antes mencionados, por ende, llegar a establecer la inexorable necesidad de la concurrencia copulativa de los elementos objetivos particulares para la configuración de los delitos omisivos propios, con especial atención al delito de omisión a la asistencia familiar, la cual, requiere de la acreditación de la solvencia económica del imputado que es una representación del elemento objetivo “capacidad para realizar la conducta ordenada”.

Artículo 2.- Modifíquese el decreto legislativo N°635, agregándose el artículo 13 dentro de la parte general del Código Penal, el mismo que tendrá la siguiente estructura:

Artículo 13.- El que omite impedir la realización de un hecho punible será sancionado:

1. Si se le impone un mandato determinado
2. Si no realizo la acción ordenada
3. Si tenía la capacidad para realizar la conducta ordenada

La pena del omiso podrá ser atenuada.

Artículo 3.- Modifíquese toda aquella prescripción que contradiga o sea incongruente con la presente modificación de la norma.

## CONCLUSIONES

- Los delitos de omisión propia entrañan elementos objetivos propios y particulares que son indispensables para la configuración de esta clase de delito, dentro de los mismos podemos encontrar: a) la situación típica, b) la no realización de la conducta ordenada y c) la capacidad para realizar la conducta ordenada, todos ellos deben de concurrir de manera copulativa para la acreditación de una omisión propia, la ausencia de uno de ellos descartar la tipicidad e impide la prosecución en el análisis de las demás categorías dogmáticas de la teoría del delito; además que, seguir el análisis mediante la teoría del delito ofrece una aplicación racional y objetiva de la norma penal, caso contrario, la aplicación resultará en arbitraria.
- El delito de omisión a la asistencia familiar al ser un delito de omisión propia requiere de una inevitable la corroboración de la capacidad para realizar la conducta ordenada por parte del imputado, que sería traducido en la solvencia económica que ostenta, por tanto, para la acreditación de este delito es necesario: a) determinar el mandato determinado y la conculcación del mismo con la acreditación de la situación típica y la no realización de la conducta ordenada y b) determinar la capacidad del imputado para realizar la conducta ordenada y el encause doloso de su conducta.
- La acreditación de la capacidad para realizar la conducta ordenada resulta ineludible, en razón a, que existe una correlación entre este elemento objetivo del tipo penal omisivo propio y el dolo que se requiere acreditar, debido a que, es preciso que el imputado se encuentre en la posición adecuada para realizar el pago de los devengados, aun así, negarse voluntariamente a realizar el pago, solo frente a este escenario se puede determinar el dolo, debido a su interpretación objetiva, se puede llegar a concluir que el imputado actuó de manera dolosa solo cuando tiene la solvencia económica para realizar el pago y a pesar de ostentar la capacidad para

realizar la conducta ordenada decide no acatarla, sin la acreditación de la solvencia económica resultaría imposible la comprobación del dolo, ya que no se podría determinar la intención del imputado, a menos que se analice su fuero interno, lo cual, resulta imposible.

- La capacidad para realizar la conducta ordenada o la solvencia económica del deudor alimentario es indispensable para la determinación de la *ratio cognocendi* de la antijuridicidad, en razón a, que mediante el dolo el autor realiza la conducta típica para conseguir la finalidad que precisamente perseguía, la finalidad para el delito de omisión a la asistencia familiar es incumplimiento consiente y voluntario del mandato determinado, empero para determinar ello resulta indispensable que el imputado se encuentre en la capacidad para realizar la conducta ordenada, sin este elemento la finalidad resulta incierta, es preciso que el imputado tenga la capacidad para elegir, cumplir o incumplir el mandato imperativo para que el elemento volitivo del dolo se configure.

## RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

- Se recomienda al Ministerio Público que dentro de la práctica fiscal y las investigaciones que lleven a cabo justifiquen sus resoluciones y pronunciamientos mediante el empleo de la dogmática penal a plenitud, es imprescindible que los criterios objetivos que proporciona la dogmática penal sean observados de manera obligatoria para garantizar una aplicación racional de la norma penal.
- Se recomienda, al Poder Judicial que tenga en cuenta a la dogmática penal, y a los elementos objetivos particulares de un delito de omisión propia para su configuración, es preciso que dentro del juicio de tipicidad exista una concurrencia copulativa entre todos los elementos objetivos o en todo caso exista una justificación de gran análisis que fundamente la exclusión de uno de los elementos objetivos del tipo penal omisivo propio.
- Se recomienda al Poder Legislativo tener en cuenta la propuesta de reforma legislativa formulada en la presente investigación, para que la práctica fiscal y judicial se produzca una alineación con la dogmática y la teoría del delito, caso contrario, la aplicación de la norma penal estará supeditada a criterios subjetivos, degradando a la norma a su ineficacia, lo cual, es necesario evitar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- Bacigalupo, E. (1983). *Delitos impropios de omisión*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Bacigalupo, E. (1984). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Barja de Quiroga, J. (2002). *Derecho penal II: Parte general*. Madrid-España: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales
- Bernal, S. (2016). *Congreso Iberoamericano de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Neo-Constitucionalismo*. Bogotá-Colombia: Editorial Ediciones Nueva Jurídica.
- Bustos, J. (1989). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona-España: Editorial Ariel.
- Bustos, J. (1999). *Lecciones de derecho penal*. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Bustos, J. (2015). *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español*. México-México: Editorial INACIPE. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta
- Carhuayano, J. (2017). El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad. (Tesis de pre-grado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador) Recuperado de: [http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/499/T061\\_478217\\_59\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/499/T061_478217_59_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ciriaco, J. (2018). Atipicidad Objetiva Del Delito De Omisión Propia De Prestación De Alimentos Cuando Exista Privación De Libertad En El Ordenamiento Penal Peruano. (Tesis de pre-grado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú) Recuperado de:

[http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2395/T033\\_484615\\_22\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2395/T033_484615_22_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Código Civil (4/07/84). Decreto legislativo N°295.

Código de los Niños y Adolescentes (07/08/2000). Ley N° 27337.

Código Penal (03/04/1991). Decreto Legislativo N° 635

Constitución Política del Perú (29/12/ 1993). Congreso Constituyente Democrático.

Convención interamericana sobre los derechos del niño (20/11/1989).

Córdoba, J. (2014). *La doctrina finalista*. Buenos Aires-Argentina: Editorial B de f.

Cornejo, J. (2019). *Teoría de la antijuricidad y las causas de justificación*. Santiago de Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.

Creus, C. (1983). *Derecho Penal*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.

Cuellos, J. (2009). *El Derecho penal español*. Madrid-España: Editorial Dykinson.

De la Cruz, K. (2015). La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar (Tesis para optar el título profesional de abogado,

Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú). Disponible en:  
[http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1838/1/RE\\_DERECHO\\_APLICACIONES.SUSPENSION.PENA.DELITOS.OMISION.ASISTENCIA.FAMILIAR\\_TESIS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1838/1/RE_DERECHO_APLICACIONES.SUSPENSION.PENA.DELITOS.OMISION.ASISTENCIA.FAMILIAR_TESIS.pdf)

Díaz, E. & García, M. (1993). *La omisión de socorro a la propia víctima*. Madrid-España: Editorial Ediciones Aranzadi.

Dos Reis, J. (2019). *Teoría de la Acción*. Santiago de Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.

Feijoo, B. (2002). *Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Lima-Perú: Editorial Grijley

Feijóo, B. (2017). *Normativización del Derecho penal, teoría de la pena y realidad social*. Santiago de Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.

Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista*. Madrid-España: Editorial Trotta S.A.

Fianda, G. & M, E. (2006). *Derecho Penal*. Colombia-Colombi: Editorial Temis.

García, M. (2016). Propuesta para modificar la revocación de la condicionalidad de la pena privativa de libertad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal peruano - Arequipa 2016” (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú). Disponible en:  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/3744/Degasama.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gomez, J. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Madrid-España: Editorial Tecnos.

- Gracia, L. (2006). *Fundamentos de dogmática penal*. Barcelona-España: Editorial Atelier.
- Huerta, S. (1997). *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*. Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho Penal*. Lima-Perú: Editorial Editora Grijley.
- Jakobs, G. (1996). *La imputación penal de la acción y de la omisión*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad del Externado de Colombia.
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Granada-Granada: Editorial Comares
- Jiménez, L. (1975). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos aires-Argentina: Editorial Harla.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. Revista latinoamericana de ciencias sociales, Niñez y Juventud, 13(1), pp.51-70. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>
- Maurach, R. (1994). *Derecho penal parte general*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea.
- Merkel, A. (2004). *Derecho Penal*. Montevideo-Uruguay: Editorial B de f.
- Mir, S. (2015). *Derecho Penal*. Madrid-España: Editorial Reppertor.
- Montealegre, E. (2007). *Derecho Penal y Sociedad*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad del Externado de Colombia.
- Morillas, L. (2008). *Derecho penal parte general*. Madrid-España: Editorial Dykinson

- Muñiz, M, Ccahuantico, L. (2018). “La conclusión anticipada en el delito de omisión a la asistencia familiar en el distrito judicial de madre de dios-tambopata-2016” (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Madre de Dios, Puerto Maldonado, Perú). Disponible en: <http://repositorio.unamad.edu.pe/handle/UNAMAD/329>
- Muñoz, F. & García, M. (2007). *Derecho Penal Parte General*. Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch
- Patzi, A. (2011). Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar (tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia). Disponible en: <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/13136/T3409.pdf?sequence>
- Peña, A. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Lima-Perú: Editorial Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Perdomo, J. (2001). *Los problemas de la posición del garante en los delitos de comisión por omisión*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad del Externado de Colombia.
- Pérez, C. (2012). *La imprudencia en el Derecho penal El tipo subjetivo del delito imprudente*. Barcelona-España: Editorial Atelier.
- Pinedo, C. (2012). *Imputación Subjetiva Seis Aportes Fundamentales Al Debate Jurídico-Penal Contemporáneo*. Lima-Perú: Editorial ARA Editores E.I.R.L.
- Polaino, M. (2008). *Derecho penal Parte General*. Barcelona-España: Editorial Bosch.

- Porciúncula, J. (2014). *Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal*. Barcelona-España: Editorial Atelier.
- Ragués, R. (2017). *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*. Madrid-España: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Ramírez, H. (2020). El principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú). Disponible en: [http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/9995/1/2020\\_Ramirez%20Carbajal.pdf](http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/9995/1/2020_Ramirez%20Carbajal.pdf)
- Rojas, R. (2012). *Código Penal Dos décadas de Jurisprudencia*. Lima-Perú: Editorial ARA Editores E.I.R.L
- Roldan, H. (2018). *Manual de Derecho Penal*. Granada-España: Editorial Comares.
- Roxin, C. (1976). *Problemas básicos de Derecho penal*. Madrid-España: Editorial Reus.
- Sancinetti, M. (1998). *Observaciones sobre la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Ad-hoc.
- Serrano, S, Ylaquita, G. (2019). “Determinación de los sujetos activos en el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de simulación de otra obligación de alimentos Arequipa, 2018” (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Tecnológica del Perú, Arequipa, Perú). Disponible en: <http://repositorio.utp.edu.pe/handle/UTP/2108>

Silva, J. (1997). *La omisión. Concepto y sistema*. Madrid-España: Editorial Edisofer.

Silva, J. (2009). *Tiempos de Derecho Penal*. Madrid-España: Editorial Edisofer.

Singaña, J. (2019). La omisión y la posición de garante en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. (Tesis de Maestría, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador) Recuperado de:

<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20754/1/T-UCE-0013-JUR-027-P.pdf>

Sokolich, M. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Revista Vox Juris*, 25(1), pp.81-90. Disponible en:

<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/download/47/48>

Struensee, E. (1996). *Actuar y omitir Delitos de comisión y de omisión*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad del Externado de Colombia.

Velásquez, F. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Colombia-Colombia: Editorial Temis.

Vera, B. (2017). La dogmática del delito de la omisión impropia y su aplicación por parte de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, determinan la seguridad jurídica de los procesados en el periodo 2014-2015. (Tesis de pre-grado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador) Recuperado de:

<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/11837/1/T-UCE-0013-Ab-119.pdf>

Villa, S. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima-Perú: Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima-Perú: Editorial Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Welzel, H. (1970). *Derecho Penal Alemán*. España-España: Editorial Ediciones Olejnik

# **ANEXOS**

## ANEXO 01.

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TITULO: LA ACREDITACIÓN DE LA TIPICIDAD OBJETIVA EN LA ACUSACIÓN SOBRE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, HUANCVELICA-2022**

**Tabla 2.**

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<b>Variable 1</b>	<b>Tipo y nivel de investigación</b>
¿De qué manera se relaciona la acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?	Determinar la manera en que se relaciona la acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022	La acreditación de la tipicidad objetiva de la omisión propia en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público <u>se está desarrollando de manera ineficiente</u> respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Tipicidad objetiva en los delitos de omisión propia.</li> </ul>	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “explicativa” y un enfoque cualitativo
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>Diseño de investigación</b>
¿De qué manera se relaciona la acreditación de la situación típica en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?	Analizar la manera en que se está desarrollando la acreditación de la situación típica en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.	La acreditación de la situación típica en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público <u>se está desarrollando de manera ineficiente</u> respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Situación típica</li> <li>• No realización de la conducta ordenada</li> <li>• Capacidad para realizar la acción ordenada</li> </ul>	El diseño es observacional y transaccional
¿De qué manera se relaciona la acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal y la	Analizar la manera en que se está desarrollando la acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la	La acreditación de la capacidad para realizar la acción ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público <u>se está</u>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Capacidad para realizar la acción ordenada</li> </ul>	Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
			<b>Variable 2</b>	<b>Técnica de Investigación</b>
			<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Omisión a la asistencia familiar</li> </ul>	Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
			<b>DIMENSIONES</b>	<b>Instrumento de Análisis</b>
			<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estructura típica</li> </ul>	Se hará uso del instrumento de la ficha de cotejo.
				<b>Procesamiento y Análisis</b>
				Los datos se procesarán a través de la estadística descriptiva
				<b>Método General</b>

<p>configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?</p> <p>¿De qué manera se relaciona la acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022?</p>	<p>acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.</p> <p>Analizar la manera en que se está desarrollando la acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público en los casos en que se configura el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.</p>	<p><b><u>desarrollando de manera ineficiente</u></b> respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.</p> <p>La acreditación de la no realización de la conducta ordenada en la acusación fiscal por parte del agente del Ministerio Público <b><u>se está desarrollando de manera ineficiente</u></b> respecto a los casos en que se configure el tipo penal de omisión a la asistencia familiar en la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Huancavelica.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bien jurídico</li> <li>• Interés superior del niño</li> </ul>	<p>Se utilizará el hipotético-deductivo.</p> <p><b>Método Específico</b></p> <p>Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica</p>
--	--	---	--	---



## ANEXO 02

### CONSENTIMIENTO INFORMADO

ID:

FECHA: / /

**TÍTULO:** LA ACREDITACIÓN DE LA TIPICIDAD OBJETIVA EN LA ACUSACIÓN SOBRE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, HUANCVELICA-2022

**OBJETIVO:**

Determinar la manera en que se relaciona la acreditación de la tipicidad objetiva de los delitos de omisión propia de la acusación fiscal y la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica en el año 2022.

**INVESTIGADOR:** TAIPE QUISPE ENAN

**Consentimiento / Participación voluntaria**

Acepto participar en el estudio: He leído la información proporcionada, o me ha sido leída. He tenido la oportunidad de preguntar dudas sobre ello y se me ha respondido satisfactoriamente. Consiento voluntariamente participar en este estudio y entiendo que tengo el derecho de retirarme en cualquier momento de la intervención (tratamiento) sin que me afecte de ninguna manera.

- **Firmas del participante o responsable legal**

Huella digital si el caso lo amerita

Firma del participante: \_\_\_\_\_

Firma del investigador responsable: \_\_\_\_\_





**ANEXO 03**  
**INSTRUMENTO**  
**FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL**



**PRESENTACIÓN:** La presente ficha es un instrumento que tiene el propósito de recopilar información acerca de los requerimientos acusatorios de los casos de Omisión a la Asistencia Familiar de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal de Huancavelica, en el marco de la tesis: *La Acreditación de la Tipicidad Objetiva en la Acusación sobre Omisión la Omisión a la Asistencia Familiar, Huancavelica – 2022*

**INSTRUCCIONES:** En la presente ficha de cotejo se marcará con un aspa las categorías correspondientes a las opciones, asimismo en los casilleros que se encuentren vacíos se rellenará con los datos propios a la pregunta.

**DATOS INFORMATIVOS:**

**Caso Fiscal N°.....**

DIMENSIÓN/INDICADOR		VALORES		Observaciones:
<b>IMPUTACIÓN OBJETIVA DENTRO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN PROPIA</b>				
1	SITUACIÓN TÍPICA ¿Se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio?	SI	NO	No amerita respuesta
2	CAPACIDAD PARA RELIZAR LA ACCIÓN ORDENADA ¿Se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio?	SI	NO	No amerita respuesta
3	NO REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA ORDENADA ¿Se ha corroborado la no realización	SI	NO	No amerita respuesta

	de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio?			
<b>OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR</b>				
4	BIEN JURIDICO: ¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?	SI	NO	No amerita respuesta
5	SUJETO ACTIVO DEL DELITO: ¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?	SI	NO	No amerita respuesta
6	SUJETO PASIVO DEL DELITO: ¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?	SI	NO	No amerita respuesta
7	CONDUCTA TÍPICA: ¿Se ha determinado la conducta típica del delito?	SI	NO	No amerita respuesta
8	CONDUCTA DOLOSA: ¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?	SI	NO	No amerita respuesta
9	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: ¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?	SI	NO	No amerita respuesta

**ANEXO 04**  
**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**Nombre del experto: VERONICA TOMASA CAJAS BRAVO**

**Especialidad: METOGOLOGIA**

<b>DIMENSIÓN</b>	<b>ÍTEM</b>	<b>RELEVANCIA</b>	<b>COHERENCIA</b>	<b>SUFICIENCIA</b>	<b>CLARIDAD</b>
Situación típica	¿Se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Capacidad para realizar la acción ordenada	¿Se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
No realización de la conducta ordenada	¿Se ha corroborado la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Tipicidad objetiva	¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado la conducta típica del delito?	4	4	4	4
Tipicidad subjetiva	¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Interés superior del niño	¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada? SÍ ( ) NO ( ) En caso de que sí, ¿Qué dimensión falta?



**Decisión del experto:**

El instrumento debe ser aplicado

**Nombre del experto: Mg. SIMEON SOTO ESPEJO**

**Especialidad: ESTADISTICO**

<b>DIMENSIÓN</b>	<b>ÍTEM</b>	<b>RELEVANCIA</b>	<b>COHERENCIA</b>	<b>SUFICIENCIA</b>	<b>CLARIDAD</b>
Situación típica	¿Se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Capacidad para realizar la acción ordenada	¿Se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
No realización de la conducta ordenada	¿Se ha corroborado la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Tipicidad objetiva	¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado la conducta típica del delito?	4	4	4	4
Tipicidad subjetiva	¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Interés superior del niño	¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada? SÍ ( ) NO ( ) En caso de que sí, ¿Qué dimensión falta?



**Decisión del experto:**

El instrumento debe ser aplicado

**Nombre del experto: Dr. ANDY CHAMOLI FALCON**

**Especialidad: ESPECIALISTA**

DIMENSIÓN	ÍTEM	RELEVANCIA	COHERENCIA	SUFICIENCIA	CLARIDAD
Situación típica	¿Se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Capacidad para realizar la acción ordenada	¿Se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
No realización de la conducta ordenada	¿Se ha corroborado la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Tipicidad objetiva	¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado la conducta típica del delito?	4	4	4	4
Tipicidad subjetiva	¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Interés superior del niño	¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4

¿Hav alguna dimensión o ítem que no fue evaluada? SÍ ( ) NO ( ) En caso de que sí, ¿Qué dimensión falta?



Dr. Andy Williams Chamoli Falcon  
ABOGADO  
RUCAH 2528

**Decisión del experto:**

El instrumento debe ser aplicado

### VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

**Nombre del experto:** Héctor Arturo Vivanco Vásquez

**Especialidad:** Doctor en Derecho

DIMENSIÓN	ÍTEM	RELEVANCIA	COHERENCIA	SUFICIENCIA	CLARIDAD
Situación típica	¿Se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Capacidad para realizar la acción ordenada	¿Se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
No realización de la conducta ordenada	¿Se ha corroborado la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Tipicidad objetiva	¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado la conducta típica del delito?	4	4	4	4
Tipicidad subjetiva	¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Interés superior del niño	¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada? SÍ ( ) NO ( X ) En caso de que sí, ¿Qué dimensión falta?: -Ninguno-

**Decisión del experto:**

El instrumento debe ser aplicado SI ( X ) NO ( )



Héctor Arturo Vivanco Vásquez  
19806882

## VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

**Nombre del experto:** Pierre Moises Vivanco Nuñez

**Especialidad:** Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional (PUCP)

DIMENSIÓN	ÍTEM	RELEVANCIA	COHERENCIA	SUFICIENCIA	CLARIDAD
Situación típica	¿Se ha corroborado la situación típica en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Capacidad para realizar la acción ordenada	¿Se ha corroborado la capacidad para realizar la acción ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
No realización de la conducta ordenada	¿Se ha corroborado la no realización de la conducta ordenada en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Tipicidad objetiva	¿Se ha determinado el bien jurídico tutelado?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto activo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado al sujeto pasivo del delito?	4	4	4	4
	¿Se ha determinado la conducta típica del delito?	4	4	4	4
Tipicidad subjetiva	¿Se ha justificado la conducta dolosa del imputado en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4
Interés superior del niño	¿Se ha justificado la aplicación del interés superior del niño en el requerimiento acusatorio?	4	4	4	4

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada? SÍ ( ) NO ( X ) En caso de que sí, ¿Qué dimensión falta?: -Ninguno-

**Decisión del experto:**

El instrumento debe ser aplicado SI ( X ) NO ( )



Pierre Moises Vivanco Nuñez

45476174

### **NOTA BIOGRÁFICA**

Enan Taipe Quispe nació el 21 de setiembre de 1988, en el Distrito de Yauli, Provincia Huancavelica y Departamento Huancavelica. Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional de Huancavelica. Labora como Litigante de manera independiente en la ciudad de Huancavelica, fue actualmente Fiscal adjunta Provincial provisional, actualmente está en proceso de obtener su grado de Maestro en Derecho en Ciencias Penales.

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 099-2019-SUNEDU/CD



Huánuco – Perú

ESCUELA DE POSGRADO

Campus Universitario, Pabellón V "A" 2do. Piso – Cayhuayna  
Teléfono 514760 -Pág Web [www.posgrado.unheval.edu.pe](http://www.posgrado.unheval.edu.pe)



ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO

En la Plataforma Microsoft Teams de la Escuela de Posgrado, siendo las 19:30h, del día lunes 11 DE SETIEMBRE DE 2023 ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

Dr. Armando PIZARRO ALEJANDRO	Presidente
Dr. Leoncio Enrique VASQUEZ SOLIS	Secretario
Dra. Laura Mery VARA PASQUEL	Vocal

Asesor (a) de tesis: Mg. Alexander Frank PASQUEL CAJAS (Resolución N° 0650-2021-UNHEVAL/EPG-D)

La aspirante al Grado de Maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales, Doña Enan TAIPE QUISPE.

Procedió al acto de Defensa:

Con la exposición de la Tesis titulado: "LA ACREDITACIÓN DE LA TIPICIDAD OBJETIVA EN LA ACUSACIÓN SOBRE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, HUANCVELICA - 2022"

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación de la aspirante al Grado de Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

- a) Presentación personal.
- b) Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- c) Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- d) Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

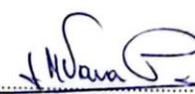
.....

Obteniendo en consecuencia la Maestría la Nota de Diecisiete ( 17 )  
Equivalente a Muy Bueno, por lo que se declara Aprobado  
(Aprobado o desaprobado)

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las 21:05 horas de 11 de setiembre de 2023.

  
PRESIDENTE  
DNI N° 22442838

  
SECRETARIO  
DNI N° 22409006

  
VOCAL  
DNI N° 22435365

Leyenda:  
19 a 20: Excelente  
17 a 18: Muy Bueno  
14 a 16: Bueno

(Resolución N° 03153-2023-UNHEVAL/EPG)



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN



ESCUELA DE POSGRADO

## CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

*El que suscribe:*

**Dr. Amancio Ricardo Rojas Cotrina**

### HACE CONSTAR:

Que, la tesis titulada: **“LA ACREDITACIÓN DE LA TIPICIDAD OBJETIVA EN LA ACUSACIÓN SOBRE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, HUANCVELICA-2022”**, realizado por la Maestría en Derecho, mención en Ciencias Penales, **Enan TAPE QUISPE**, cuenta con un **índice de similitud del 13%**, verificable en el Reporte de Originalidad del software Turnitin. Luego del análisis se concluye que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio; por lo expuesto, la Tesis cumple con las normas para el uso de citas y referencias, además de no superar el 20,0% establecido en el Art. 233° del Reglamento General de la Escuela de Posgrado Modificado de la UNHEVAL (Resolución Consejo Universitario N° 0720-2021-UNHEVAL, del 29.NOV.2021).

Cayhuayna, 16 de agosto de 2023.



**Dr. Amancio Ricardo Rojas Cotrina**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POSGRADO**

NOMBRE DEL TRABAJO

LA ACREDITACIÓN DE LA TIPICIDAD OBJETIVA EN LA ACUSACIÓN SOBRE LA O MISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, HU ANCAVELICA-2022

AUTOR

ENAN TAIPE QUISPE

RECUENTO DE PALABRAS

34382 Words

RECUENTO DE CARACTERES

180726 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

114 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

310.3KB

FECHA DE ENTREGA

Aug 16, 2023 5:40 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Aug 16, 2023 5:43 PM GMT-5

### ● 13% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base c

- 11% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossr

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)



## AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DIGITAL Y DECLARACIÓN JURADA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR UN GRADO ACADÉMICO O TÍTULO PROFESIONAL

### 1. Autorización de Publicación: (Marque con una "X")

Pregrado		Segunda Especialidad		Posgrado:	Maestría	X	Doctorado	
----------	--	----------------------	--	-----------	----------	---	-----------	--

Pregrado (tal y como está registrado en SUNEDU)

<b>Facultad</b>	
<b>Escuela Profesional</b>	
<b>Carrera Profesional</b>	
<b>Grado que otorga</b>	
<b>Título que otorga</b>	

Segunda especialidad (tal y como está registrado en SUNEDU)

<b>Facultad</b>	
<b>Nombre del programa</b>	
<b>Título que Otorga</b>	

Posgrado (tal y como está registrado en SUNEDU)

<b>Nombre del Programa de estudio</b>	DERECHO, MENCIÓN EN CIENCIA PENALES
<b>Grado que otorga</b>	MAESTRO EN DERECHO, MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

### 2. Datos del Autor(es): (Ingrese todos los datos requeridos completos)

<b>Apellidos y Nombres:</b>	TAIPE QUISPE ENAN							
<b>Tipo de Documento:</b>	DNI	X	Pasaporte		C.E.		<b>Nro. de Celular:</b>	915233036
<b>Nro. de Documento:</b>	45641842					<b>Correo Electrónico:</b>	enantq911@gmail.com	

<b>Apellidos y Nombres:</b>								
<b>Tipo de Documento:</b>	DNI		Pasaporte		C.E.		<b>Nro. de Celular:</b>	
<b>Nro. de Documento:</b>						<b>Correo Electrónico:</b>		

<b>Apellidos y Nombres:</b>								
<b>Tipo de Documento:</b>	DNI		Pasaporte		C.E.		<b>Nro. de Celular:</b>	
<b>Nro. de Documento:</b>						<b>Correo Electrónico:</b>		

### 3. Datos del Asesor: (Ingrese todos los datos requeridos completos según DNI, no es necesario indicar el Grado Académico del Asesor)

<b>¿El Trabajo de Investigación cuenta con un Asesor?:</b> (marque con una "X" en el recuadro del costado, según corresponda)	SI	X	NO	
<b>Apellidos y Nombres:</b>	PASQUEL CAJAS ALEXANDER FRANK			<b>ORCID ID:</b> 0000-0002-0603-0329
<b>Tipo de Documento:</b>	DNI	X	Pasaporte	C.E.
				<b>Nro. de documento:</b> 46084104

### 4. Datos del Jurado calificador: (Ingrese solamente los Apellidos y Nombres completos según DNI, no es necesario indicar el Grado Académico del Jurado)

<b>Presidente:</b>	PIZARRO ALEJANDRO ARMANDO
<b>Secretario:</b>	VASQUES SOLIS LEONCIO ENRIQUE
<b>Vocal:</b>	VARA PASQUEL LAURA MERY
<b>Vocal:</b>	
<b>Vocal:</b>	
<b>Accesitario</b>	



**5. Declaración Jurada:** (Ingrese todos los **datos** requeridos **completos**)

<b>a) Soy Autor (a) (es) del Trabajo de Investigación Titulado:</b> (Ingrese el título tal y como está registrado en el Acta de Sustentación)	
LA ACREDITACIÓN DE LA TIPICIDAD OBJETIVA EN LA ACUSACIÓN SOBRE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, HUANCVELICA-2022	
<b>b) El Trabajo de Investigación fue sustentado para optar el Grado Académico ó Título Profesional de:</b> (tal y como está registrado en SUNEDU)	
MAESTRO EN DERECHO, MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES	
c) El Trabajo de investigación no contiene plagio (ninguna frase completa o párrafo del documento corresponde a otro autor sin haber sido citado previamente), ni total ni parcial, para lo cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias.	
d) El trabajo de investigación presentado no atenta contra derechos de terceros.	
e) El trabajo de investigación no ha sido publicado, ni presentado anteriormente para obtener algún Grado Académico o Título profesional.	
f) Los datos presentados en los resultados (tablas, gráficos, textos) no han sido falsificados, ni presentados sin citar la fuente.	
g) Los archivos digitales que entrego contienen la versión final del documento sustentado y aprobado por el jurado.	
h) Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a la Universidad Nacional Hermilio Valdizan (en adelante LA UNIVERSIDAD), cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido del Trabajo de Investigación, así como por los derechos de la obra y/o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y frente a terceros de cualquier daño que pudiera ocasionar a LA UNIVERSIDAD o a terceros, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar causas en la tesis presentada, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello. Asimismo, por la presente me comprometo a asumir además todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse para LA UNIVERSIDAD en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontraren causa en el contenido del trabajo de investigación. De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan.	

**6. Datos del Documento Digital a Publicar:** (Ingrese todos los **datos** requeridos **completos**)

Ingrese solo el año en el que sustentó su Trabajo de Investigación: (Verifique la Información en el Acta de Sustentación)			2023				
Modalidad de obtención del Grado Académico o Título Profesional: (Marque con X según Ley Universitaria con la que inició sus estudios)	Tesis	X	Tesis Formato Artículo		Tesis Formato Patente de Invención		
	Trabajo de Investigación		Trabajo de Suficiencia Profesional		Tesis Formato Libro, revisado por Pares Externos		
	Trabajo Académico		Otros (especifique modalidad)				
Palabras Clave: (solo se requieren 3 palabras)	OMISION		TIPICIDAD		CONDUCTA		
Tipo de Acceso: (Marque con X según corresponda)	Acceso Abierto	X	Condición Cerrada (*)				
	Con Periodo de Embargo (*)		Fecha de Fin de Embargo:				
¿El Trabajo de Investigación, fue realizado en el marco de una Agencia Patrocinadora? (ya sea por financiamientos de proyectos, esquema financiero, beca, subvención u otras; marcar con una "X" en el recuadro del costado según corresponda):					SI	NO	X
Información de la Agencia Patrocinadora:							

El trabajo de investigación en digital y físico tienen los mismos registros del presente documento como son: Denominación del programa Académico, Denominación del Grado Académico o Título profesional, Nombres y Apellidos del autor, Asesor y Jurado calificador tal y como figura en el Documento de Identidad, Título completo del Trabajo de Investigación y Modalidad de Obtención del Grado Académico o Título Profesional según la Ley Universitaria con la que se inició los estudios.



### 7. Autorización de Publicación Digital:

A través de la presente. Autorizo de manera gratuita a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán a publicar la versión electrónica de este Trabajo de Investigación en su Biblioteca Virtual, Portal Web, Repositorio Institucional y Base de Datos académica, por plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente. Se autoriza cambiar el contenido de forma, más no de fondo, para propósitos de estandarización de formatos, como también establecer los metadatos correspondientes.

Firma: 		
<b>Apellidos y Nombres:</b>	TAIPE QUISPE ENAN	<b>Huella Digital</b>
<b>DNI:</b>	45641842	
Firma:		
<b>Apellidos y Nombres:</b>		<b>Huella Digital</b>
<b>DNI:</b>		
Firma:		
<b>Apellidos y Nombres:</b>		<b>Huella Digital</b>
<b>DNI:</b>		
Fecha: 16/02/2024		

### Nota:

- ✓ No modificar los textos preestablecidos, conservar la estructura del documento.
- ✓ Marque con una **X** en el recuadro que corresponde.
- ✓ Llenar este formato de forma digital, con tipo de letra **calibri**, **tamaño de fuente 09**, manteniendo la alineación del texto que observa en el modelo, sin errores gramaticales (*recuerde las mayúsculas también se tildan si corresponde*).
- ✓ La información que escriba en este formato debe coincidir con la información registrada en los demás archivos y/o formatos que presente, tales como: DNI, Acta de Sustentación, Trabajo de Investigación (PDF) y Declaración Jurada.
- ✓ Cada uno de los datos requeridos en este formato, es de carácter obligatorio según corresponda.