

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**Despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por
contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho
Penal**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR:

Bach. Garcia Campos, Diego Antonio

ASESORA

Mg. Gonzales Napurí, Rosina Mercedes

Código Orcid: 0000-0001-9490-5190

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2024

HOJA DEL AVAL DEL ASESORA

La presente tesis tiene como título: “Despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal”, ha sido elaborada según el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad Nacional del Santa, aprobado mediante Resolución N° 337-2024-R-UNS, para obtener el Título Profesional de Abogado, mediante la modalidad de Sustentación y Aprobación de Tesis, por tal motivo firmo el presente Informe en calidad de Asesora, designado mediante Resolución Decanatural N° 292-2022-UNS-DFEH de fecha 30 de junio del 2022.



Rosina Mercedes Gonzales Napuri

Asesora

HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR

Terminando la sustentación de la tesis titulada "Despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal" se considera aprobado al bachiller Diego Antonio Garcia Campos con código 0201635025, tiene la aprobación del jurado calificador, quienes firmaron en señal de conformidad.

Revisada y aprobada por el Jurado Evaluador:



Mg. Cabrera Gonzales Julio César
Presidente
DNI N° 17805269
Código ORCID: 000-0002-1387-6162



Mg. Gonzales Napuri Rosina Mercedes
Asesora
DNI N° 32965438
Código ORCID: 0000-0001-9490-5190



Mg. Castro Cárdenas Rosa Luz
Secretaria
DNI N° 32885730
Código ORCID: 0000-0001-5094-2862



ACTA DE CALIFICACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna del Pabellón de la Escuela de Derecho y CC.PP. -Campus 2 de la UNS, siendo las seis de la tarde del día dieciséis de mayo del año dos mil veinticuatro, se reunió el Jurado Evaluador presidido por el Mtr. Julio César Cabrera Gonzales; teniendo como integrantes a la Mg. Rosina Mercedes Gonzales Napuri y a la Mg. Rosa Luz Castro Cárdenas (Secretaria); para la sustentación de Tesis para optar el Título de ABOGADO del Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **Diego Antonio García Campos**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: "*Despenalización del Delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por Contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal*".

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:

APROBADO POR UNANIMIDAD al Bachiller antes mencionado, según el Art. 73 del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS.

Siendo las Siete con Cuarenta de la noche del mismo día, se da por terminado el acto de sustentación.

Julio César Cabrera Gonzales/Rosina Mercedes Gonzales Napuri/Rosa Luz Castro Cárdenas

Presidente

Integrante

Secretario



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: DIEGO ANTONIO GARCIA CAMPOS
Título del ejercicio: INFORME DE TESIS
Título de la entrega: Despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Famil...
Nombre del archivo: nci_n_al_Principio_de_M_nima_Intervenci_n_del_Derecho_Pe...
Tamaño del archivo: 805.75K
Total páginas: 194
Total de palabras: 49,629
Total de caracteres: 264,793
Fecha de entrega: 24-nov.-2023 09:21a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2221991159

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por
contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho
Penal

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR:

Bach. Garcia Campos, Diego Antonio

ASESORA

Mg. Gonzales Napuri, Rosina Mercedes
Código Orcid: 0000-0001-9490-5190

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ
2023

Despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

19%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	7%
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
4	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	idoc.pub Fuente de Internet	1%
6	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	1%

DEDICATORIA

A mis padres por todo su apoyo, amor,
cariño y comprensión a lo largo de mi
vida y en el desarrollo de mi tesis.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme otorgado confianza, sabiduría y perseverancia que me permitirán el desarrollo de la presente tesis,

A mi asesora Rosina Gonzales Napurí por su apoyo constante en la realización del presente informe de tesis.

PRESENTACIÓN

Docentes miembros del Jurado:

En estricto cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por la Resolución N° 580-2022-CU-R-UNS de fecha 22 de agosto de 2022, y en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos la tesis titulada: “*Despenalización del Delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal*”, con el fin de obtener el título profesional de Abogado.

La presente investigación desarrolla la problemática escasamente estudiada por los tratadistas e investigadores del Derecho, esto es, el incumplimiento de la obligación alimentaria, que nos abre la posibilidad de la despenalización del delito a la omisión a la Asistencia Familiar por contravenir el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, en aras de conseguir este objetivo.

En tal sentido, esta investigación fue consecuencia de observar y analizar la realidad social, nuestra legislación, así como la casuística constituida por las sentencias del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar, estudio sistemático que nos permitió contrastar la hipótesis esbozada, desarrollar los resultados obtenidos, proponer las recomendaciones pensadas y nuestra propuesta legislativa, la misma que busca la consecución del cumplimiento de la obligación alimentaria a través de la mecanismos alternativos y la despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como fin analizar si la Omisión a la Asistencia Familiar, delito tipificado por el artículo 149° del Código Penal contraviene al principio de mínima intervención del Derecho Penal. En virtud a ello, se procederá a evaluar a través de la revisión de la doctrina especializada sobre la Omisión a la Asistencia Familiar y el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, así como de los datos recopilados de las sentencias penales por la Omisión a la Asistencia Familiar de la Corte Superior del Santa; si la conducta tipificada como delito cumple con el estándar de ser un ataque grave a un bien jurídico fundamental y de no existir otros medios menos lesivos para su tutela; siendo que, finalmente de encontrarnos ante una contravención de este principio, se deberá optar por la despenalización del mismo.

Palabras Claves: Derecho a los Alimentos, proceso judicial de alimentos, delito de omisión a la asistencia familiar, ius puniendi, principio de mínima intervención del Derecho Penal.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze whether the Omission of Family Assistance, a crime typified by Article 149 of the Criminal Code, contravenes the principle of minimum intervention of Criminal Law. By virtue of this, we will proceed to evaluate through the review of the specialized doctrine on the Omission of Family Assistance and the Principle of Minimum Intervention of Criminal Law, as well as the data compiled from the criminal sentences for the Omission of Family Assistance of the Superior Court of Santa Fe; if the conduct typified as a crime meets the standard of being a serious attack to a fundamental legal right and if there are no other less harmful means for its protection; being that, finally, if we find ourselves before a contravention of this principle, we should opt for the decriminalization of the same.

Key Words: Right to Food, judicial process for food, crime of omission to family assistance, ius puniendi, principle of minimum intervention of Criminal Law.

INDICE

HOJA DEL AVAL DEL ASESORA.....	2
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR	3
COPIA DEL ACTA SUSTENTACIÓN	4
DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTO.....	6
PRESENTACIÓN.....	7
RESUMEN.....	8
ABSTRACT.....	9
I. INTRODUCCIÓN	14
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	22
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	23
1.5. VARIABLES	23
1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	24
1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	25
1.8. BREVE REFERENCIA DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN, MÉTODOS EMPLEADOS Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	26
1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS REFERENCIAS UTILIZADAS	26
II. MARCO TEORICO	27
CAPÍTULO I: ESTUDIO PRELIMINAR SOBRE EL DERECHO ALIMENTARIO, PROCESO JUDICIAL DE ALIMENTOS Y EL DELITO A LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	27
1.1. DERECHO DE ALIMENTOS.....	27
1.1.1. CONCEPTO.....	27
1.1.2. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	29
1.1.3. NATURALEZA JURÍDICA.....	30
1.1.4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A ALIMENTOS	31
1.1.5. CRITERIOS PARA FIJAR ALIMENTOS	33
1.1.6. OBLIGACIÓN RECÍPROCA DE ALIMENTOS	35
1.1.7. REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS: INCREMENTO O DISMINUCIÓN DE ALIMENTOS.....	37
1.1.8. PRORRATEO DE ALIMENTOS.....	37
1.2. PROCESO JUDICIAL DE ALIMENTOS	38
1.2.1. REPRESENTACIÓN PROCESAL	38
1.2.2. COMPETENCIA	39
1.2.3. POSTULACIÓN AL PROCESO	39

1.2.4. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA.....	40
1.2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	41
1.2.6. AUDIENCIA ÚNICA	42
1.2.7. SENTENCIA.....	42
1.3. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	43
1.3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	43
1.3.2. TIPICIDAD OBJETIVA.....	45
1.3.3. DELITO DE OMISIÓN PROPIA.....	49
1.3.4. DELITO DE PELIGRO	50
1.3.5. DELITO PERMANENTE.....	50
1.3.6. TIPO SUBJETIVO.....	51
1.3.7. CONSUMACIÓN DEL DELITO	52
CAPÍTULO II: ESTUDIO PRELIMINAR DEL DERECHO PENAL Y DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL	53
2.1. EL CONTROL SOCIAL.....	53
2.2. EL DERECHO PENAL COMO CONTROL SOCIAL	54
2.3. DERECHO PENAL	55
2.4. LA PENA	56
2.5. TEORÍAS DE LAS PENAS	57
2.5.1. TEORÍAS ABSOLUTAS O RETRIBUTIVAS.....	57
2.5.2. LAS TEORÍAS RELATIVAS O PREVENTIVAS	59
2.5.3. TEORÍAS MIXTAS:.....	63
2.6. LA TEORÍA DE LA PENA QUE ADOPTA EL PERÚ	64
2.7. DERECHO PENAL SUBJETIVO O IUS PUNIENDI.....	65
2.8. LOS LÍMITES AL IUS PUNIENDI DEL ESTADO	67
2.9. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN.....	68
2.9.1. CONCEPTO.....	68
2.9.2. SUBPRINCIPIOS	71
CAPÍTULO III: ¿ES POSIBLE LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR POR CONTRAVENCIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL?.....	74
3.1. CONTRAVENCIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL	74
3.2. DESPENALIZACIÓN DE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	80
3.3. MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	90
3.3.1. ARRESTO CIVIL.....	90
3.3.2. FONDO DE GARANTÍA DE PAGO DE ALIMENTOS	96
III. MATERIALES Y MÉTODOS	100

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	100
3.1.1. SEGÚN SU APLICABILIDAD O PROPÓSITOS.....	100
3.1.2. SEGÚN SU NATURALEZA O PROFUNDIDAD.....	100
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	101
3.2.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.....	101
3.2.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.....	103
3.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	104
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	105
3.3.1. DISEÑO DE LA TEORÍA FUNDAMENTADA.....	105
3.3.2. JURÍDICO – DESCRIPTIVO.....	106
3.3.3. JURÍDICO-PROPOSITIVO.....	106
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL.....	107
3.4.1. POBLACIÓN.....	107
3.4.2. MUESTRA.....	107
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	109
3.5.1. TÉCNICAS.....	109
3.5.2. INSTRUMENTOS.....	110
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS.....	111
3.6.1. TÉCNICA DE CORTE Y CLASIFICACIÓN.....	111
3.6.2. ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	111
3.6.3. ANÁLISIS DE EXPERTOS:.....	112
3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	112
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	113
4.1. PRESENTACIÓN DE INSTRUMENTOS PARA LA OBTENCIÓN DE RESULTADOS.....	113
4.1.1. GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS.....	113
4.1.2. CUESTIONARIO DE PREGUNTAS.....	127
4.2. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	137
RESULTADOS N° 01.....	137
DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 01.....	137
RESULTADO N° 02.....	142
DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 02.....	142
RESULTADOS N° 03.....	147
DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 03.....	148
RESULTADO N° 04.....	155
DISCUSIÓN DE RESULTADOS N° 04.....	155
RESULTADO N° 05.....	159
DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 05.....	159

V. CONCLUSIONES	164
VI. RECOMENDACIÓN.....	166
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	173
ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA	187
ANEXO 2: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	189
ANEXO 3: GUÍA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS.....	191
ANEXO 4: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS	192

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La familia, como siempre hemos escuchado, constituye la unidad básica de una comunidad, pues dentro de ella surgen y se forman los nuevos ciudadanos de quienes dependerá el futuro de nuestro país, siendo pues, que ella recae la obligación de brindar no solo amor y valores, sino educación, techo, salud y alimentos a los pequeños con el objeto de procurar su crecimiento integral. Pero, y como es innegable, no todas las familias de nuestro país han asumido y cumplido este rol, y más allá del reproche moral que pueda imprimir la colectividad; dada su relevancia, es evidente que para su protección ha de entrar a tallar el Estado, un deber que incluso ha sido reconocido en el artículo 4 del segundo capítulo de nuestra Carta Magna.

Sin embargo, sería un sin razón que el amparo a esta hubiera quedado como una simple evocación, por lo cual el Estado ha desplegado diversos mecanismos para su efectivización en la realidad a través de variadas leyes que buscan encargarse de cada punto de acción, entre ellos, el ámbito civil y penal. ¿Qué pasa cuándo un padre o una madre deja de cumplir con sus obligaciones hacia sus hijos? Nuestro sistema jurídico ha tomado acción facultando la interposición de la demanda de alimentos, un proceso alarmantemente recurrente, dado que según la Defensoría del Pueblo (2021) tan solo el año 2016 se registraron 78 394 demandas de la materia de alimentos (p. 34), demandas que de resultar exitosas, obtendrá una sentencia estableciendo el monto de las pensiones alimenticias o en su defecto, aprobando el acuerdo celebrado entre las partes, pero cualquiera sea el caso, estableciendo un mandado judicial que ha de cumplir el demandado.

Hasta este punto es claro que existe un mecanismo de tutela jurisdiccional que declara el deber de brindar una asignación al alimentista; pero no en todos los casos esta llega a ser cumplida, empezando a acumularse y generando una deuda, la cual conlleva a una liquidación por un determinado periodo y una resolución, la que ha de cobrar especial relevancia al ser el nexo conector de la sede civil y penal. Esta mencionada resolución no solo ha de requerir el abono de la obligación alimentaria devengada, aunado a ello, emitirá la advertencia en el supuesto de la desobediencia del requerimiento, se enviarán copias certificadas al representante de la Fiscalía para que se proceda con la denuncia respectiva por la comisión de este ilícito.

En esa línea, de llegar a la sede penal a fin de perseguir la comisión de este delito tipificado en el artículo 149° del Código Penal, que prescribe, en el primero de sus tres párrafos, el tipo base que ha consistir en la conducta típica de omitir el deber de otorgar alimentación consignado en un mandato judicial, imponiendo así mismo una sanción de una pena no mayor de tres años. Con este tipo penal se buscó proteger a la familia, y particularmente, a los pequeños quienes usualmente son los sujetos pasivos de este delito, siendo que se busca proteger el idóneo y normal crecimiento y desarrollo fisiológico y psicológico de los familiares dependientes del deudor alimentario.

Siendo así, el legislador ha previsto este tipo penal bajo la expectativa de que a través del proceso penal se consiguiera una rápida sanción que garantice el abono de la obligación alimentaria, y de este modo, cesar el estado de vulnerabilidad al que se ha visto expuesto el agraviado al no tener los recursos necesarios para su libre e integral desarrollo, así como modificar el comportamiento del sujeto infractor quien se espera no vuelva a incidir en su comisión; además de esperar que esta sirva como un medio de intimidación para que los demás ciudadanos no cometan este mismo ilícito.

Sin embargo, la realidad se aparta de los fines idealistas antes planteados, los cuales, y teniendo a consideración que este delito fue contemplado por primera vez en la ya hoy derogada Ley N° 13906 “Ley de Abandono de Familia” del 24 de marzo de 1962, es decir hace más de 60 años, al día de hoy siguen sin concretarse, situación que pone en tela de juicio si debió haberse penalizado esta conducta o haber recurrido a otras vías más satisfactorias.

En la actualidad, la Omisión a la Asistencia Familiar se ha convertido en uno de los ilícitos con mayor incidencia en nuestro país, siendo que según El Peruano (2022) durante el periodo de enero a diciembre del año 2021 en la Corte Superior de Lima Este se contabilizaron 10 660 procesos (párr. 1), una cifra que refleja una alarmante realidad que se arrastra e incrementa cada año, pues de acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2019) en el año 2017 se registraron 53,656 denuncias por comisión de este ilícito, a su vez en el 2018 el número de denuncias ascendieron a 62,975 (p.17). Aunado a ello, el Poder Judicial (2020) señala durante el periodo de enero a setiembre del año 2020 en la Corte Superior de Justicia del Santa se ha contabilizado 963 procesos por la comisión de este ilícito.

De lo antes expuesto surge la pregunta ¿La vulneración al bien jurídico tutelado ameritaba recurrir a la vía penal o existirían otros medios menos lesivos a los cuales acogerse? Pues cabe precisar que uno de los principios que rigen a nuestro sistema penal es el Principio de Mínima Intervención, según el cual no es factible su conocimiento y tutela a través del Derecho Penal, en concordancia con lo mencionado con Mir (2004) postula que el Derecho penal se legitima únicamente cuando salvaguarda a la comunidad, no obstante, en el caso que su actuación deviene en ineficaz, consecuentemente se desvanecerá su fundamento, es por ello, que se colige que este principio conduce a la exigencia de utilidad (p. 125)

Por lo cual corresponde analizar si esta conducta que se ha consolidado tristemente como común, es decir, el desinterés del progenitor por acudir económicamente a sus hijos, ni siquiera cuando media ya una sentencia firme, ocasiona una lesión en una modalidad lo suficiente grave como para pertenecer al catálogo de delitos del Código Penal Peruano; o si, por el contrario, es menester del reproche social y de continuación en la vía que ya se ha ventilado el derecho vulnerado, que podría ser un modo de protección menos lesivo y más efectivo, dado que tal como se tiene previsto en la actualidad, la vulneración al bien jurídico se ve prolongada ante la demora en la resolución del proceso penal, siendo que, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2019) el tiempo transcurrido, en la mayoría de casos, desde la denuncia hasta la sentencia de primera instancia fue entre 201 a más de 501 días, cifras aún más alarmante en los distritos judiciales de Lima, donde alcanzó una duración promedio de 832 días (pp. 26-27).

Por lo antes indicado, es importante analizar si se debe despenalizar la Omisión a la Asistencia Familiar por contravenir el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, y en virtud a ello, dar pase a nuevos mecanismos jurídicos en las instancias jurisdiccionales pertinentes para la satisfacción de los intereses y derechos de los alimentistas y deudores.

1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación tratará sobre determinar si es posible la despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravenir el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.

1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

a. Antecedente Internacional

Moreno (2018) en “El delito de inasistencia alimentaria: un análisis teleológico de la pena”, para optar por el grado de Magister en Derecho Penal en la Universidad Santo Tomás de Colombia, instituyó las conclusiones:

Es precisamente la Constitución, la que indica los fines a los que debe atender el Derecho Penal. Ya se ha dicho que esta al ser quizá la expresión más cruda del uso de la fuerza solo debe ser utilizada, cuando no exista otra medida alternativa eficaz, y ello tratando de producir el menor daño posible pues “el Derecho penal no sólo es la última, sino también la extrema ratio, es decir, interviene solamente cuando hayan fracasado todos los demás controles, formales o informales” (Milanese, 2007) y tales límites no se reducen a determinar cuáles han de ser los bienes jurídicos a tutelar, aquí también está presente la idea de una respuesta penal alternativa a la pena privativa de libertad. (Huertas, Leyva, Arteaga, Perdomo, & Sarmiento, 2016). (pp. 165-166)

Argoti (2019) en “Naturaleza Jurídica de la Prisión por Pensiones Alimenticias Atrasadas. Análisis Comparado del Delito de Abandono de Familia”, tesis para optar por el grado de Doctor, en la Universidad de Salamanca, concluye:

OCTAVA. – Debe contar el país con un Centro de Información que permita a todos los usuarios conocer la situación patrimonial de las personas para que se facilite el ejercer medidas de apremio reales, en lugar de las personales.

NOVENA. – Tomar la decisión política del Estado en asumir en su totalidad el cuidado de los menores, cuyos padres no cuenten con los medios necesarios para su manutención. (p. 272)

Leal (2015) en “Cumplimiento e Incumplimiento de la Obligación de Alimentos. Expectativas de Reforma”, tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Universidad de Chile, concluye que:

La exigencia de un registro público de deudores morosos, atendida la realidad chilena y la necesidad de acceso al crédito con que funciona la economía nacional, sería un eficaz método de persuasión al pago de una obligación de alimentos, asimismo, la subrogación del progenitor que tiene el cuidado personal por los alimentos debidos al hijo menor de edad que ha dejado de serlo sería una solución a algunas trabas procesales existentes y una compensación justa frente a aquellos progenitores que entregan todo por la satisfacción de las necesidades de los hijos frente a otros que poco y nada aportan para la formación de éstos. (p. 210)

b. Antecedentes Nacionales

Jara (2019) en “La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público”, tesis para optar al título profesional de Abogado, en la Universidad de Piura; colige:

Cuarta. El proceso judicial de alimentos es un proceso disfuncional que provoca la necesaria intervención del fiscal penal y del juez penal cuando se denuncia dicho delito, lo cual finalmente provoca que estos magistrados constituyan en “agentes recaudadores” de una obligación determinada por un juez en un proceso inicial.

Quinta. Tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público son instituciones que carecen de recursos; pese a ello, los pocos que disponen actualmente los destina a la atención de problemas vinculados a crisis familiares, y con ello se observa que no se puede perseguir eficazmente delitos de mayor incidencia criminológica.

Sexta. El principal punto de evaluación en los delitos de omisión de asistencia familiar atiende a la “calidad de persona” del obligado a prestarlos, convirtiéndose el Derecho Penal en un mecanismo de control moral, para el cual la respuesta punitiva no está diseñada. (p.51)

Curo (2020) en “Descriminalización del delito de omisión a la asistencia familiar y la implementación del apremio corporal como medida de protección del bien jurídico familia”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Católica San Toribio de Mogrovejo; concluye que:

- Se ha logrado demostrar mediante el análisis estadístico a nivel nacional como local que el delito de omisión a la asistencia familiar en el sistema penal peruano resulta ser ineficaz. De acuerdo a las estadísticas se tiene que el año 2017 en el Distrito Judicial de Chiclayo los proceso por este delito tiende a prolongarse de un año a dos cuatro años aproximadamente, por lo que desvirtúa la finalidad inmediata que presenta este tipo penal.
- Proponer el apremio corporal en el proceso de alimentos resultaría ser la medida de protección más beneficioso para la administración de justicia y la parte interesada, pues no necesita recurrir a la vía penal para retener a la persona deudora y cumpla con el pago de los alimentos, tan solo necesitaría solicitar el apremio corporal ante el Juez de familia que emitió la sentencia en materia de alimentos; cabe señalar que esta solicitud no

genera antecedentes penales. Por tanto, es pertinente la propuesta legislativa de la implementación del apremio corporal en los procesos de alimentos, pues nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con la regularización de esta institución jurídica, por ende, el desarrollo y procedimiento de la solicitud del apremio corporal. (pp.89-90)

Temoche (2020) en “La despenalización del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y sus Implicancias en el Interés Superior del Niño”, tesis para optar el título profesional de Abogado de la Universidad César Vallejo; concluye:

Primera: La Constitución Política del Perú vigente prohíbe la prisión por deudas, sin embargo establece la excepción de prisión por deuda alimenticia, ello con la única finalidad de hacer efectiva la prestación de alimentos, sin tomar en consideración la carga procesal que se genera en el sistema penal, la excesiva capacidad penitenciaria que ello genera y sobre todo que el alimentista al contar con un antecedente penal y/o judicial, vería disminuido sus posibilidades de empleo para poder realizar el pago mensual de alimentos. (p. 30)

Poma (2019) en “Viabilidad de la Descriminalización del Delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Marco del Código Penal Peruano”, tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal de la Universidad Nacional del Centro del Perú, concluye:

2. Se ha logrado determinar a partir del desarrollo teórico y normativo expuesto, que los factores normativos que posibilitan la descriminalización del delito de omisión de asistencia familiar, en el marco del Código Penal Peruano y de la legislación comparada, son los de carácter objetivo y subjetivo del tipo penal, porque bien podría derivarse también en un delito de

resistencia o desobediencia a la autoridad, como medio alternativo para su punibilidad. (p. 85)

Pérez (2020) en “La variación de Sanciones como medidas alternativas en el delito de Omisión de la Asistencia Familiar en la Provincia de Ferreñafe”, tesis para optar el Título Profesional de Abogado de la Universidad de Señor de Sipán; concluyó:

4.1.1 Se deben establecer como medidas alternativas en el delito de omisión de la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 del código penal, la realización de trabajo comunitario remunerado, como una nueva figura jurídica, que deberá realizar el sentenciado en el medio libre, el mismo que servirá para hacer prevalecer el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, y con ello evitar la vulneración del interés superior del alimentista. Asimismo, se deberá establecer la inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, a fin de que el sentenciado, cumpla con realizar trabajos comunitarios, y no el tradicional cumplimiento de reglas de conductas que ha sido calificado como ineficaz para rehabilitar al sentenciado. (p. 121)

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Por qué es necesario despenalizar el delito de Omisión a la Asistencia Familiar por contravenir al principio de Mínima Intervención del Derecho Penal?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar si el delito de Omisión a la Asistencia Familiar debe ser despenalizado por contravenir al principio mínima intervención del Derecho Penal

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Identificar las principales características del derecho alimentario y la omisión a la Asistencia Familiar observando el grado de protección del bien jurídico.
- b. Explicar los fundamentos del principio de mínima Intervención del Derecho Penal desde una óptica dogmática.
- c. Delimitar la relación de la Omisión a la Asistencia Familiar y el principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.
- d. Revisar y analizar las sentencias de los Juzgados Penales de la Corte Superior Judicial del Santa del año 2021
- e. Proponer la reforma legislativa de la despenalización de la omisión a la Asistencia Familiar

1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

El delito de omisión a la asistencia familiar debe ser despenalizado por contravenir al principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, dado que, la conducta sancionada proviene ciertamente de la lesión a un bien jurídico protegido, esta no resulta lo suficientemente grave como para ser atendida por esta rama del derecho, aún más cuando podrían existir otros medios jurídicos menos lesivos propios del Derecho de Familia y Civil con capacidad para satisfacer el efectivo pago de las pensiones alimenticias.

1.5. VARIABLES

1.5.1. VARIABLE DEPENDIENTE

Despenalización del Delito a la Omisión a la Asistencia Familiar

1.5.2. VARIABLE INDEPENDIENTE

Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. RELEVANCIA TEÓRICA-CIENTÍFICA

Nuestro trabajo posee una gran relevancia teórica y científica, siendo trascendental debido a que no se ha evidenciado otros trabajos de investigación especializados que hayan abordado la despenalización de la Omisión a la Asistencia Familiar en razón a la contravención a la mínima intervención del derecho penal, por lo cual los resultados, conclusiones y recomendaciones a las que se arribarán en la investigación servirán para promover futuros estudios que aborden esta problemática y complementen aquellos que ya la han abordado desde otras perspectivas; coadyuvando a inspirar reformas legislativas que lejos de sancionar una conducta que no presente una lesividad suficiente para su sanción a través del derecho penal, se centren en redirigir esfuerzos hacia otras vías que varadamente logren asegurar la protección judicial de los derechos de los alimentistas y deudores.

1.6.2. UTILIDAD PRÁCTICA

El presente trabajo dará a conocer a los lectores alcances respecto a la Omisión a la Asistencia Familiar y un panorama concreto de como se viene aplicando en la Corte Superior de Justicia del Santa, demostrando que dado que el comportamiento previsto en el tipo penal responde a exigencias de otras ramas del derecho ya previamente resueltas, esto es el proceso de alimentos ventilado ante la vía del Derecho Familiar, en la instancia penal se ha limitado a exigir un cumplimiento únicamente de carácter económico de las pensiones adeudadas, más una sanción concreta por la afectación al bien jurídico tutelado.

1.6.3. JUSTIFICACIÓN SOCIAL

La conveniencia e importancia social del presente trabajo recae en la realidad problemática de los alimentistas, muchos de ellos menores o personas en situación de vulnerabilidad, quienes antes el incumplimiento de las pensiones alimenticias

establecidas mediante resolución judicial, se ven sometidas a un largo y tedioso proceso penal que concluye mayormente únicamente con el pago de la deuda, penas suspendidas y un monto exiguo como reparación civil; con lo cual no consiguen la satisfacción de sus intereses ni la tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos.

Así mismo, en la carga procesal generada a los órganos jurisdiccionales que se han de encargar de una conducta que no solo copa muchos de los esfuerzos y recursos de los cuales disponen estas instituciones por ser sumamente frecuente; sino que, además si bien representa una afectación aun bien jurídico protegido, no cumple con una lesividad tal como otros delitos los cuales si representan modalidades de ataque altamente perniciosos a bienes jurídicos con mayor trascendencia social y/o económica; por lo cual su efectivización podría materializarse a través de otra vía más idónea.

1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se encuentra dividido en tres capítulos, el primer capítulo versa sobre un estudio preliminar del derecho de alimentos, su concepto, su naturaleza jurídica, sus características, criterio para fijar alimentos; además también abarca el estudio del proceso judicial de alimentos y el delito de omisión a la Asistencia Familiar.

El segundo capítulo se avoca a analizar el control social, el Derecho Penal como Medio de control social, el Derecho Penal, la Pena, la teoría de las Penas, el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal y sus Subprincipios.

Por último, el tercer capítulo en el cual se desarrolla la contravención del Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, la Despenalización del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, los mecanismos de cumplimiento de la Obligación Alimentaria como el Arresto Civil y el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos.

1.8. BREVE REFERENCIA DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN, MÉTODOS EMPLEADOS Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación en cuanto a su propósito es de tipo básica y por su naturaleza es de tipo descriptiva - explicativa. Mientras que el método de investigación científica utilizado fue el método descriptivo y el inductivo, así mismo, los métodos de investigación jurídica empleados fueron el dogmático y funcional, por otro lado, los métodos de interpretación jurídica fueron el literal, sistemático, sociológico y teleológico. Por último, el diseño de investigación empleado fue de la teoría fundamentada, jurídico – descriptivo y el jurídico – propósito.

1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS REFERENCIAS UTILIZADAS

Con la finalidad de adquirir información relevante para el presente trabajo, se acudió a las instalaciones de las Universidades locales (Universidad del Santa, Universidad Cesar Vallejo), también se acudió al Ilustre Colegio abogados del Santa, además siendo nuestra investigación un tema difícil de encontrar información reforzamos nuestra investigación con fuentes de internet a nivel internacional y nacional.

II. MARCO TEORICO

CAPÍTULO I: ESTUDIO PRELIMINAR SOBRE EL DERECHO ALIMENTARIO, PROCESO JUDICIAL DE ALIMENTOS Y EL DELITO A LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.1. DERECHO DE ALIMENTOS

1.1.1. CONCEPTO

Antes de abordar el concepto del derecho alimentario, resulta importante señalar que la vida es el primer bien jurídico de una persona, del cual se desprende todos sus demás derechos, por tanto, su preservación y cuidado es de sumo interés para cualquier sociedad, siendo que debe solventarse los recursos para su conservación. El derecho no puede mantenerse indistinto ante este hecho, por lo cual, se han implementado normas que procuran garantizar y favorecer la consecución de los recursos de conservación.

En ese contexto la figura de los alimentos se alza como una institución fundamental dentro del Derecho de Familia, siendo que por medio de este se coadyuva al sustento y conservación de los miembros de un grupo familiar, radicando su relevancia en el medio que busca garantiza la subsistencia de la familia, entendida como la unidad más importante de la sociedad.

Consideramos ahora que para estudiar el derecho alimentario, es menester conocer a que nos referimos con el término alimentos, siendo que el primer concepto que nos viene a la mente es que son aquellos bienes comestibles que sustenta la dieta nutricional diaria indispensable para la supervivencia humana, siendo esta una perspectiva restrictiva puesto que este término abarca mucho más, engloba aspectos como la habitación, vestimenta y asistencia médica, entre otros; los cuales son fundamentales para llevar a cabo una vida digna y el cuidado de la salud tanto física como psicológica de la persona

que los necesita; concepto que comparte diversos doctrinarios como Trabucchi (1967) al señalar que el término alimentos en el ámbito jurídico tiene un concepto más vasto del concepto ordinario, y abarca mucho más de la comida como la vivienda, la ropa, la educación, la salud, entre otros (p. 268); por su parte, Belluscio (1979) menciona que los alimentos son el total de medios económicos requeridos para la existencia de las personas, dentro de ellos se encuentran los gastos ordinarios que son los necesarios para la subsistencia, habitación y vestimenta de la persona, así mismo, se encuentran los gastos extraordinarios que engloban los gastos relacionados con las enfermedades como la asistencia médica, los gastos en medicinas, también dentro de estos están los gastos por estudio, por mudanza, entre otros (p. 389).

Esta posición ha sido adoptada por nuestro Código Civil Peruano (1984) que en su artículo 472° define a los alimentos más específicamente como “Lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia” (p.132).

Cabe acotar que este no es el único cuerpo normativo que ha regulado la materia de los alimentos, sino que el concepto antes expuesto ha sido adaptado especialmente en el Código de los Niños y Adolescentes (2018) con un concepto aún más completo, estableciendo en su artículo 92° que señala:

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. (p.20)

Cabe resaltar que el derecho alimentario es tan amplio en su contenido ya que no se trata de una estructura única e inmutable, sino que surge como consagración de otros derechos fundamentales y se encuentra a la merced de la complejidad de la vida humana, que con

el desarrollo de la cultura obligan a los ciudadanos a tener un mayor preparación y aptitudes para valerse por sí mismos en la sociedad; imprimiéndole una mayor exigencia de tutela.

En esa línea Cabanellas (1994) refiere que los alimentos son las asistencias que pueden ser en una suma dineraria o en especie, que tiene su origen por ley, testamento o contrato, dándose a una o más personas para su subsistencia, desarrollo y cuidado, contemplando la alimentación, la vestimenta, la educación; así mismo Lehmann (1953) señala que los alimentos engloban todos los requerimientos de la vida, incluyendo los gastos de instrucción y educación, estos requerimientos deben estar acorde con la situación que se encuentre el necesitado (p. 397).

De lo antes expuesto, podemos concluir entonces que el derecho alimentario es la obligación originada dentro de las relaciones de orden familiar y regulada por el derecho, dirigida a contribuir con el mantenimiento, cuidado, supervivencia y desarrollo del ser humano, obligación que no solo se circunscribe al aspecto alimentario, sino que es mucho más compleja y completa, que abarca aspectos como la salud, vivienda, recreación, vestido, educación, entre otros.

1.1.2. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

En cuanto la obligación alimentaria Aguilar (1994) la define como la obligación que poseen los padres de velar la subsistencia y la vida de sus descendientes, entendiéndose como la obligación ética y legal más trascendente de los padres hacia sus hijos que no contempla solo la dación de alimentos fundamentales para su subsistencia, puesto que ocupa también el desarrollo integral de los menores hasta que puedan subsistir por su cuenta (p. 53), en el mismo sentido, se ha expresado Jossierand (1950) al mencionar que es la obligación exigida legalmente a una persona de velar por el cuidado y subsistencia de otra persona, resaltando que como toda relación obligación, existe un deudor y un

acreedor, siendo que el primero se encuentra en las posibilidades de apoyar, mientras que el segundo, el alimentista, se encuentra en un estado de necesidad (p. 303).

Por su parte Diniz (2002) menciona que el origen de esta obligación se encuentra en el principio de preservación de la dignidad humana de la persona y el de la solidad familiar (p. 459), en el mismo sentido opina Alsina (1963) al referir que el fundamento de este deber radica en el principio de la solidaridad que vincula a los miembros de una familia, así también como en un deber de conciencia, explicando que cuando más unidos son los miembros de una familia mayor es la obligación del deudor alimentario para con el acreedor (p. 344).

1.1.3. NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la Naturaleza jurídica de los alimentos existen tres vertientes:

a. Tesis Patrimonial

La cual concibe que los alimentos son pasibles de una valoración económica, siendo que Varsi (2012) esboza que los alimentos se materializan en algo concreto económicamente, puesto que para la obtención de los recursos que cubren las necesidades del alimentista se requiere dinero (p. 427).

b. Tesis Extrapatrimonial

Afirma también Varsi (2012) que los alimentos se conciben como un derecho extrapatrimonial por cuanto parte de un fundamento ético social, además que el alimentista no posee ningún provecho económico, toda vez que la prestación recibida no incrementa su patrimonio, entendiéndose, que este derecho se encuentra vinculado estrechamente a la persona (p. 428)

c. Tesis Sui Generis

Que conforme ha señalado Peralta (2008) esta naturaleza de debe a su característica especial de contenido patrimonial y a su fin personal vinculado a la finalidad suprema de la familia, que se concibe como un vínculo patrimonial de crédito - debito, toda vez que si existe un acreedor se le puede solicitar al deudor una retribución económica en nombre de alimentos; cabe destacar que nuestro Código Civil se une a esta tesis. (p. 498-500).

1.1.4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A ALIMENTOS

El derecho alimentario posee determinadas características y singularidades que permiten distinguirlo de otros derechos, algunas de estas características han sido recogidas por el artículo 487° del Código Civil, mientras que otras han sido desarrolladas por la doctrina, teniendo las siguientes:

a. Es un derecho personal

De acuerdo con Cornejo (1999) el Derecho a pedir alimentos es personal, por ser inherente a la persona, naciendo y extinguiéndose con ella; debido a que este derecho se encuentra enfocado a salvaguardar la vida de la persona, siendo que mientras exista el estado de necesidad del acreedor alimentario, solo aquel se encuentra facultado para exigirlo, por tanto, solo el alimentista tiene derecho a disfrutarlos. (p. 575).

b. Es Intrasmisible

Esta característica es consecuencia directa de la anterior, siendo que la obligación al ser personal, no poder ser objeto de comercio alguno, ni tampoco son pasibles de cesión, por tanto, no pueden ser objeto de transferencia ni por acto inter vivos, ni mortis causa.

c. Es irrenunciable

Por su naturaleza perteneciente al orden público, queda proscrita la renuncia al derecho alimentario, debiéndose de considerarse que este ha sido fundado en la supervivencia del alimentista, otorgarle la característica

d. Es Intransigible

De acuerdo con Varsi (2012) señala que el derecho de alimentos no puede ser objeto de transacción, sin embargo, explica que solo pueden ser objeto de transacción las pensiones devengadas y que no han sido pagadas, que componen la obligación alimentaria, distinguiendo que no puede ser los alimentos futuros, así también, hace la distinción de la característica de intransigibilidad del derecho alimentario y el convenio que pueden acordar las partes en un proceso de alimentos en el cual se puedan transigir sobre montos o modos de pagar la obligación (p. 433).

e. Es incompensable

Tal como menciona Varsi (2012) el deudor alimentista no puede oponer a la obligación alimentaria otra obligación que el acreedor alimentario le deba (pp. 433-434), siendo que el fundamento de esta característica radica, como lo menciona Sojo (2001) en que el sustento del alimentista no puede entenderse como un mero crédito económico, pues es un derecho que tiene que ser tutelado en aras a un superior interés público (p. 68).

f. Es inembargable

El Código Procesal Civil (1993) en el inciso 7 del artículo 648 establece “son inembargable (...) 7.- Las pensiones alimentarias”.

g. Es revisable y recíproco

Si bien el juez ha de establecer un monto determinado como concepto de pensión de alimentos, este se encuentra sujeto a futuras variaciones en función a las necesidades y posibilidades de las partes involucradas. Así mismo, es recíproco dado que, al suscitarse entre parientes o cónyuges, la relación puede invertirse en un determinado momento dado las necesidades de una de las partes, como lo sería el hijo que percibió alimentos por parte de su progenitor cuando era menor de edad y que, años después, fue él quien le otorgó los alimentos a su padre luego de cumplidos los 65 años por encontrarse en estado de necesidad económica.

1.1.5. CRITERIOS PARA FIJAR ALIMENTOS

Los criterios para la regulación de los alimentos se encuentran establecidos en el artículo 481° del Código Civil que estipula que los alimentos los fija el juez en concordancia a las necesidades de quien los solicita y a las posibilidades de quien está en la obligación de darlos.

a. Estado de necesidad del acreedor alimentario

Conforme hemos señalado, el motivo de la regulación legal de la figura jurídica de Alimentos, es velar por el estado de necesidad de los miembros del grupo familiar, que tendrá como efecto el coadyuvar a la existencia del acreedor alimentario, no obstante, este último debe encontrarse en una situación de necesidad para poder ejercer su derecho alimentario.

Sobre este criterio Zannoni (1989) señala que se entiende como una situación de miseria o pobreza que imposibilita cumplir la obligación alimentaria, precisando que es una cuestión fáctica que se encuentra sujeta a la valoración del juez (p. 87), de igual forma Albaladejo (1991) menciona que este estado es una situación voluble ya que se sujeta a las circunstancias individuales de cada persona, siendo

el Juez que debe valorar este estado de necesidad al observar cada caso en concreto.

En ese mismo sentido Morán (2020) alega que debe aclararse que el estado de necesidad no representa a una situación de indigencia, como se podría confundir, sino que esta debe valorarse respecto al entorno social del alimentista, toda vez que como ha quedado claro el derecho de alimentos no se limita solo a la supervivencia del alimentista, sino que acopla muchos más conceptos, es por ello, que el Juez debe fijar la pensión de alimentos de acuerdo a la realidad de cada alimentista, siendo imposible estandarizar la situación de necesidad de los alimentistas (p. 200)

Efectivamente, la persona que pide alimentos no debe tener los medios propios para cubrir sus necesidades, entendiéndose que aquella persona no posee los recursos suficientes para mantenerse y sobrevivir por su cuenta, encontrándose en el llamado estado de necesidad, advirtiéndose que todos los acreedores alimentarios no se encuentran en la misma situación, toda vez que, algunos poseen más recursos por otros, y que debe ser el Juez quien valore esta situación.

b. Posibilidad Económica del deudor Alimentario

Según Aguilar (2016) esta condición está referida al deudor alimentario, debiendo determinarse a través de una serie de elementos, si éste califica como una persona con capacidad económica, señalando que el obligado debe ser una persona que cuenta con sus propios medios para cubrir su subsistencia, pues de no ser así no puede ser obligado o esta obligación se desplaza a otro obligado alimentario de ser el caso (p. 22), en el mismo sentido Borda (1984) señala que este criterio significa que el alimentante tiene que tener la posibilidad económica de brindar asistencia, toda vez que el derecho alimentario no puede requerirse en desmedro

de las propias necesidades del alimentante, ya que, puede poner en peligro la propia existencia del alimentante (p. 473).

Efectivamente conforme se observa este presupuesto radica en la capacidad económica que posee el deudor alimentario, observándose que aquella debe ser suficiente para que el deudor pueda cubrir su propia subsistencia además de la subsistencia del alimentante, en cuanto, no puede cumplir con la obligación alimentaria si este cumplimiento pone en peligro su propia existencia.

c. Proporcionalidad en la Fijación

Según el artículo 481° de nuestro Código Civil regula que el Juez debe fijar los alimentos teniendo en consideración las necesidades indispensables del acreedor alimentario y la capacidad económica del deudor alimentario, señalando que deben tenerse en consideración las situaciones propias de ambas personas, es por ello, que se colige que la pensión de alimentos debe establecerse de forma proporcional, de tal manera que el deudor alimentario al momento de cumplir con la obligación no ponga en peligro su propia subsistencia, ni que el acreedor alimentario realice un ejercicio abusivo de su derecho exigiendo su derecho de alimentos basándose requerimientos sumamente exagerados; este criterio según Varsi (2012) corresponde a una cuestión de equidad, rectitud y justicia (p. 422).

1.1.6. OBLIGACIÓN RECÍPROCA DE ALIMENTOS

Conforme al artículo 474 del Código Civil se establece que se deben alimentos de manera recíproca:

a. Los cónyuges

Según Aguilar (2016) señala que el artículo 288° del Código Civil regula que los conyugues se deben mutuamente fidelidad y asistencia, siendo que la obligación de asistencia fundamenta el derecho a alimentos, que posteriormente es regulado

por el artículo 474°; este deber de asistencia implica ayuda, socorro, apoyo material, emocional y espiritual, advirtiéndose que en la esfera material radica los alimentos (pp. 507-508).

b. Los ascendientes y descendientes

Conforme lo ha regulado el artículo 6° de la Constitución, todos los hijos tienen los mismos derechos y deberes, siendo que los padres están obligados a prestar alimentos e instruir a sus hijos así se encuentren en la niñez o adolescencia, aun cuando hayan perdido o estén suspendidos de la patria potestad, también se regula los alimentos en favor de los hijos mayores de 18 años, estableciéndose en un primer caso que persiste la obligación a favor del hijo alimentista entre los 18 y 28 años si se encuentran estudiando una carrera u oficio de forma exitosa; o en un segundo caso cuando no puede atender su propia subsistencia por razones de incapacidad física o mental comprobadas.

De acuerdo a Aguilar (2016) los hijos que no pueden ser recibir alimentos de sus padres, la asistencia alimentaria debe ser brindada por los abuelos o bisabuelos de ser el caso; asimismo menciona que los padres pueden solicitar alimentos a sus hijos, acreditando su incapacidad física o mental que le ocasiona una situación de necesidad, no se puede presumir que se encuentra en un estado de necesidad, debe comprobarse, en razón que el que solicita alimentos es un mayor de edad, por consiguiente, debe acreditarse que no se encuentra en la aptitud de cubrir sus propios alimentos; añade también que, es posible que el padre reclame alimentos a sus hijos, el abuelo a su nieto o el bisabuelo al biznieto (pp. 522-525).

c. Los hermanos

Conforme lo señala Aguilar (2016) los hermanos se deben alimentos mutuamente, sin importan que sean hermanos de padre y madre, que sean medios hermanos, por ser hijos solo de la misma madre o del mismo padre (p. 527),

1.1.7. REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS: INCREMENTO O DISMINUCIÓN DE ALIMENTOS

La pensión de alimentos se encuentra sujeta a modificaciones, puede incrementarse o disminuirse de acuerdo a las circunstancias que experimentan las necesidades del acreedor alimentario o la capacidad del deudor alimentario conforme lo ha regulado el artículo 482° del Código Civil.

En ese sentido Varsi (2012) señala que el incremento se basa en nuevas circunstancias que no se habían dado al momento de dictaminar la pensión, señalando que respecto al acreedor alimentario se da cuando sus necesidades se ven aumentadas, mientras que respecto al deudor alimentario se produce cuando su capacidad económica mejora, por otro parte, en cuanto a la disminución de alimentos, usualmente se da cuando el deudor alimentario ya no puede solventar la pensión de alimentos fijada, por verse disminuido en su capacidad económica o haber adquirido nuevas obligaciones alimentarias, situación que podría poner en peligro su propia subsistencia (pp.450-451).

1.1.8. PRORRATEO DE ALIMENTOS

El artículo 477° del Código Civil regula esta figura, que señala cuando exista concurso de obligados alimentarios del mismo orden se fracciona entre todos, la pensión de manera equitativa conforme a sus capacidades, sobre esta institución Peralta (2011) señala que es el fraccionamiento de la cuota alimentaria entre los deudores alimentarios, esta acción se realiza por la vía judicial cuando son dos o más deudores alimentarios en el mismo grado de prelación.

De acuerdo con Varsi (2012) el prorrateo supone distribución, fraccionamiento de una porción entre varias personas que poseen un derecho u obligación, en este caso, corresponde a la distribución igualitaria de la capacidad económica del deudor alimentario frente a varios acreedores alimentarios (p. 451).

Por su parte Cornejo (1999) menciona que si el concurso de diversos deudores alimentarios frente a un solo acreedor alimentario da origen a una partición de porciones equitativas entre ellos, podría darse la situación de que diversos acreedores alimentarios peticionan a un solo deudor alimentario, explica que esta situación puede darse cuando por ejemplo, una persona es demandada por alimentos por su cónyuge, sus hijos y otros alimentistas (p. 163).

1.2. PROCESO JUDICIAL DE ALIMENTOS

1.2.1. REPRESENTACIÓN PROCESAL

En cuanto a la representación procesal, Echandía (1985) menciona que la capacidad para ser parte del proceso atañe a todas las personas naturales o jurídicas, no obstante, existe situaciones que imposibilitan que las personas puedan pertenecer al proceso por su cuenta, requiriendo a una tercera persona, denominados representante o apoderado (pp. 431-432). Siendo que, en el caso del proceso de alimentos, existen alimentistas que requieren la representación procesal al ser incapaces como por ejemplo los menores de edad, quienes para que sean capaces necesitan otorgar un poder notarial o por acta ante mismo juzgado con el objeto que sea representado durante el proceso judicial.

En ese sentido, el artículo 561° del Código Procesal Civil contempla esta situación regulando la representación procesal señalando que la ejercen: el apoderado judicial del demandante capaz, entonces la demanda la puede interponer el mismo pretensor o su apoderado con poder especial; el padre o madre del menor alimentista aunque este sea menor de edad, pues la norma establece que los menores de 14 años están posibilitados

de demandar alimentos en tenor de su menor hijo; el tutor, la madre quien tiene la patria potestad del alimentista puede demandar alimentos; el curador, en el caso que el alimentista sea mayor de edad, pero incapaz; los defensores de menores que se refiere el Código del Niño y Adolescente, que regula que el Ministerio de Justicia designa abogados de oficio para procurar asistencia judicial a los niños y adolescentes; el Ministerio Público; los directos de los establecimientos de menores; y los demás que señale la ley.

1.2.2. COMPETENCIA

El artículo 560° del Código Procesal Civil contempla una excepción particular a las reglas comunes de competencia, señalando que ya no será solamente competente el juez del lugar donde se encuentra la persona natural demandada, sino que establece la posibilidad de presentar la demanda ante el juez del lugar donde vive el acreedor alimentista.

Aunado a ello, un aspecto importante sobre el proceso de alimentos es que el Juez competente para conocer el proceso de alimentos es el Juez de Paz Letrado conforme lo regula el artículo 96° del Código del Niño y Adolescente, indicando que el Juez de Familia es competente para conocer el proceso en segundo grado en el supuesto que han sido conocidos por el Juez de Paz Letrados en primer grado.

En cuanto a la vía procedimental, el proceso de alimentos puede desarrollarse por dos vías procedimentales distintas supeditadas a la mayoría de edad o no del acreedor alimentario, toda vez que, si el demandante es menor de edad la vía procedimental indicada es el proceso único que se encuentra regulado por el Código del Niño y Adolescente, por el contrario, si el demandante es mayor de edad, la vía procedimental correspondiente es el proceso sumarísimo regulado por el Código Procesal Civil.

1.2.3. POSTULACIÓN AL PROCESO

Al momento de presentar la demanda debe tenerse en cuenta los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil que regulan los requisitos y anexos de la demanda, además de lo

establecido por el artículo 164° del Código del Niño y Adolescente que regula la Postulación al proceso único.

Sin embargo, es menester señalar la Ley N° 31464 que ha establecido cambios dentro del proceso de alimentos, modificando el mencionado artículo 164° del Código del Niño y Adolescente para regular que para el escrito de demanda no es exigible la firma de un abogado; así mismo, mediante esta Ley incorpora nuevos artículos al Código del Niño y Adolescente como el caso del artículo 164-A° que regula que la de demanda de alimentos puede ser interpuesta por escrito a través de la Mesa de Partes física o de manera virtual a través de la Mesa de Partes electrónica, además, regula que puede ser interpuesta por medio de formularios físicos o electrónicos, este cambio se ha visto reflejado en que actualmente la página del Poder Judicial provee un formulario sencillo y conciso para la presentación de demandas de alimentos; así también, en su segundo párrafo señala que el accionante debe tratar de mencionar si el demandado es un trabajador dependiente o independiente y su lugar de trabajo, mientras que en el tercer párrafo añade que puede consignarse el correo electrónico y número telefónico de ambas partes.

1.2.4. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

El Juez al observar la demanda, procede a calificarla para declarar si es inadmisibilidad o improcedente, en virtud si existe un vicio subsanable o insubsanable, empero, en caso que no exista ningún vicio declarará admisible la demanda.

Es importante señalar que la Ley N° 31464 ha realizado un cambio sustancial en la calificación de la demanda, toda vez que modifica el artículo 165° del Código del Niño y Adolescente, señalando que en el proceso de alimentos las demandas no pueden ser declaradas inadmisibles, puesto que, se declara la admisión de las demandas a pesar de tener un defecto subsanable, otorgándole un plazo al demandante para que subsane el defecto, dicho plazo tiene como limite la fecha de la audiencia única.

Aunado a ello, también se incorporó el artículo 167-A°, el cual regula el contenido del auto admisorio, pudiendo contener:

- El requerimiento a la accionante con el fin que subsane la demanda, en caso exista algún defecto subsanable.
- El apercibimiento de rebeldía hacia la parte demandada.
- Fecha y hora para la audiencia única, la cual no puede ser posterior a los 10 días de notificación de la demanda a las partes.
- El requerimiento de oficio de los medios probatorios a actuarse en la audiencia.
- El requerimiento al empleador del demandado para que remita información sobre la capacidad económica del demandado.
- La medida cautelar de asignación anticipada u otras medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de defensa de las partes y el interés superior del niño.

1.2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Cuando la demanda es admitida a trámite, se tienen por ofrecidos los medios de prueba y se correrá traslado de la demanda a la parte demandada, quien tendrá 5 días para contestar la misma.

En la contestación de demanda, la parte demandada deberá anexar la última declaración jurada presentada para la aplicación del impuesto a la renta, siendo que en el supuesto que no se encuentre obligada a realizar esta declaración, en su lugar tiene que anexar una certificación jurada de sus ingresos con firma legalizada.

Con la promulgación de la Ley N° 31464, se agrega un segundo párrafo al artículo 168° del Código del Niño y Adolescente que regula que el Juez no admite la contestación de la demanda, en el caso que parte demandada no cumple con adjuntar lo señalado precedentemente; aunado a ello, se agrega un tercer párrafo en el cual se regula que la

demanda no se pone de conocimiento del fiscal, excepto que el fiscal ha promovido la demanda de alimentos.

1.2.6. AUDIENCIA ÚNICA

Es conveniente señalar que con la incorporación del artículo 170-A del CNA, se regulan ciertas reglas que rigen la audiencia única, como son:

- La audiencia única se puede llevar de manera virtual o presencial.
- El juez declara la inadmisibilidad de la contestación de la demanda cuando no se cumplan con los requerimientos contenidos en el auto admisorio.
- Si la parte demandada no se presenta a la audiencia única, aun cuando ha sido notificada válidamente, el Juez puede emitir sentencia en el mismo acto en atención a la prueba actuada.
- El juez puede emitir sentencia en aplicación del principio del interés superior del niño, si ambas no asisten a la audiencia y existen los medios probatorios suficientes.
- El juez está facultado para reprogramar la audiencia por una sola vez en el supuesto que no se tengan los medios probatorios, el plazo no debe ser mayor a 10 días.

1.2.7. SENTENCIA

La sentencia es emitida de manera oral, ya sea en su parte resolutive o en su integridad. En el supuesto que se emita solo la parte resolutive, el juez notificará por escrito a las partes la sentencia completa en el plazo de los 3 días siguientes.

Si existe duda sobre las posibilidades económicas del deudor alimentario, el juez resuelve aplicando el principio favor minoris o principio pro alimentado, tomando en cuenta lo regulado por los artículos 481° y 482° del Código Civil y en el numeral 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil.

Emitida la sentencia, el juez ordena que se practique la liquidación de pensiones devengadas. Si la sentencia fue emitida en la audiencia única, el juez interroga a las partes si están conformes con la sentencia, en el supuesto que ambas partes estén conformes declarará consentida la sentencia.

1.3. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Como se ha establecido el artículo 472° del Código Civil regula la figura jurídica de alimentos; en ese sentido, se estima por omisión a aquel acto aplicado para infringir una orden, mandato o disposición, coligiendo que este delito se puede conceptualizar como la acción renuente a la prestación de alimentos, cuando haya una sentencia judicial firme en la vía civil mediante la cual se ordena el abono de una pensión de alimentos en favor de un acreedor alimentario.

1.3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Respecto a la protección del bien jurídico existen diversas posiciones:

a. Correcto Funcionamiento de la Administración Pública

Un grupo de la doctrina señala que a través de la legislación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, el Estado ha procurado brindar una particular defensa al mismo bien jurídico del correcto funcionamiento de la administración pública, indicando que lo salvaguardado con este delito es la acatamiento y sujeción a una orden del órgano jurisdiccional, es decir, la obediencia a un mandato judicial, buscando como propósito el cumplimiento de la ejecución de las resoluciones judiciales de naturaleza económico observado en la vía civil de alimentos; concibiéndose a este delito como una variable al delito de desobediencia a la autoridad. (Salinas, 2013, pp. 1105-1006)

Señala lo mismo Álvarez (como se citó en Peña, 2008) al mencionar que se tutela el respeto al principio de autoridad, que se lesiona con el incumplimiento de un mandato judicial (p. 211).

No obstante, refuta esta posición Bernal (1997) al indicar que es correcto que la conducta típica constituye una aversión a un mandato expedido por un órgano judicial, sin embargo, no se busca sancionar la desobediencia para evitar una vulneración al principio de autoridad (pp. 28-29).

b. La familia

Un segundo grupo señala que el bien jurídico protegido es la familia como institución puesto que el objeto de este mandato es consolidar y salvaguardar a la comunidad familiar. Nuñez (citado por Gálvez y Rojas, 2012) señala que conforme se ha regulado el ilícito de omisión a la asistencia familiar en el último título que incorpora los delitos contra la familia opina que esta es la postura del Código Penal (p. 1006).

Cabe precisar que, Gálvez y Rojas (2012) menciona que se refuta postura al señalar que no resulta acorde con los casos de matrimonios ilegales o incluso el divorcio, puesto que en estos supuestos se rompe el vínculo, pero la obligación alimentaria o el deber de asistencia persiste teniendo como fundamento un vínculo de parentesco (p. 1107).

c. Deber Asistencial

Asimismo, existe un tercer grupo mayoritario de la doctrina que concibe al deber de solidaridad como el bien jurídico protegido, siendo que este deber al materializarse en el ámbito jurídico se configura como en el deber de la asistencia familiar que se circunscribe a abastecer lo fundamental para que los deudores alimentarios puedan subsistir y crecer en la comunidad. En la misma línea Salinas

(2013) señala que el bien jurídico tutelado es el deber de asistencia, siendo que este deber debe ser comprendido como la obligación de afrontar las necesidades fundamentales de subsistencia de ciertos integrantes de la familia (p. 458)

En el mismo sentido Peña (2011) señala que el artículo 149° tiene como fin la tutela del bien jurídico de la integridad y bienestar de la familia, esto debido a que el deudor alimentario, quien es la persona que se encuentra en la obligación de proveer alimentos no lograr cubrir por completo los requerimientos alimentarios de los acreedores alimentistas, entendiéndose, como que el obligado cumple con el deber de asistencia familiar (p. 448).

1.3.2. TIPICIDAD OBJETIVA

a. Sujeto Activo

Llamado también alimentante, persona quien se encuentra en la obligación del abono de una pensión de alimentos dada en una resolución judicial anterior, debido a que como señala Salinas (2013) aquella persona que no se encuentre obligada a cumplir con brindar alimentos, no es sujeto activo, puesto que, si no hay una orden judicial anterior producto de un proceso de alimentos, no se puede configurar el delito, siendo que para la configuración del delito es fundamental la presencia de una orden judicial anterior (p. 459).

b. Sujeto Pasivo

Llamado también acreedor alimentario, siendo aquel, el alimentista que ha sido consagrado como tal a través de una resolución judicial, este individuo comúnmente es el menor de edad, sin embargo, también puede ser mayor de edad, sean descendientes, ascendientes, hermanos, cónyuges, entre otros, y se encuentra establecido como beneficiario dentro de la resolución judicial expresa.

c. Conducta Típica

El tipo penal hace referencia a la resolución judicial, esta debe concebirse como una sentencia o un auto mediante el cual se asigna provisionalmente alimentos. Entonces resulta indispensable que existe una resolución judicial que estipule la obligación de proveer alimentos que se configura como el hecho generador del deber de prestarlos. Según Torres (2010) señala que la ley requiere la expedición de una sentencia judicial firme en la cual se estipule específicamente un determinado monto para la pensión alimenticia; aunado a ello, menciona que existen casos donde ambas partes han arribado a acuerdos, los mismos que deben ser comunicados ante el juez civil para que juzgado correspondiente apruebe el convenio y requiera al inculpado el cumplimiento de la obligación (pp. 36-38).

Por su parte Reyna (2011) alude que este delito hace referencia a una resolución judicial, que puede entenderse como una sentencia o un auto, mediante el cual se asigna alimentos de manera provisional. Estableciéndose que es necesario la presencia de una resolución judicial que resuelva disponer una pensión de alimentos que se concibe como el hecho generador de la obligación de actuar (pp. 168-168).

De acuerdo con Salinas (2013) menciona que ese ilícito se configura en el momento que el actor de manera dolosa no ejecuta su deber de asistencia familiar, siendo que esta ha sido reconocida en un proceso judicial anterior que expide una resolución en la cual se le designa como pensión de alimentos. Concluye que la conducta típica consiste en que el actor sabiendo que existe una resolución judicial consentida que resuelve designarle la obligación de brindar una pensión de alimentos en favor de otra persona, no cumple con este mandato. Aclara que la intención del legislador al usar la expresión “resolución” es que abarque no solo

las sentencias sino también un auto de asignación provisional de alimentos que puede ser expedido al empezar del proceso o en un momento posterior. (p. 454)

El mismo Salinas (2013) añade que el actor tiene que estar informado del proceso de alimentos, además debe conocer el monto de la pensión de alimentos y el plazo para efectuarla, a través de la notificación de la resolución; puesto que, si el actor nunca ha tomado conocimiento del proceso de alimentos o en su defecto, no se le ha notificado la resolución que ordena pagar la pensión de elemento, no aparecerán los elementos constitutivos del delito de omisión a la asistencia familiar. (pp. 456)

Ahondando en lo anterior, Gálvez y Rojas (2012) discuten si la pensión de alimentos asignada debe estar contenida en una resolución judicial firme o no, ante lo cual coloca como ejemplo el supuesto que la resolución que resuelve la determinación de una pensión de alimentos, ha sido apelada y en su defecto revocada posteriormente, extinguiéndose la obligación de pasar una pensión de alimentos, no se configurara el delito, no porque la omisión no se haya dado, sino que es un caso de extinción de la acción penal. También señalan el supuesto que las resoluciones que deben ejecutarse por mandato legal, cuando hayan sido impugnadas, debido a la importancia de lo decidido, ya que de prolongarse la ejecución es probable que ocasione perjuicios irremediabiles para el alimentista, como es el caso de la ejecución anticipada de la sentencia en un proceso de alimentos como se encuentra regulado por el artículo 566 del Código Civil (pp. 1111-1112).

Complementando su idea, Gálvez y Rojas (2012) sugieren que el deudor alimentario quien a su vez es el agente de este delito, está obligado a cumplir con pasar la pensión de alimentos, aun cuando se haya apelado la resolución que

resuelve esto, puesto que, de no hacerlo, su conducta queda configurada en la renuencia a cumplir con la obligación alimentaria, pues se concibe como un reproche igual que el incumplimiento a una sentencia firme. Mencionan lo mismo en los casos de las resoluciones que fijan una pensión anticipada, ya que, como se sabe, todavía no existe una sentencia firme que concede una pensión de alimentos, sin embargo, el Juez después de analizar el caso determina que existe el derecho de alimentos a favor del alimentista, por ende, le concede esta pensión anticipada de manera provisional (pp. 1111-1112).

d. La capacidad de ejecutar la acción ordenada

La capacidad económica del agente como un elemento de la tipicidad objetiva encuentra su fundamento en el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, en su numeral 15, se precisa que el delito de omisión a la Asistencia Familiar por su configuración típica, requiere la posibilidad de actuar, dado que, lo sancionable no es el no poder cumplir, sino el no querer cumplir, siendo que esta es el efecto de la regla general de salvaguarda de los delitos de omisión propia.

Vinelli y Sifuentes (2019) indican que la capacidad de ejecutar la acción ordenada de un deudor alimentario podría configurarse como un presupuesto de la tipicidad objetiva del delito de omisión a la asistencia familiar, toda vez que, si fuera imposible el acatamiento de la resolución judicial que determina la obligación alimentaria, el delito no se configuraría (p. 11).

Por su parte Gálvez y Rojas (2012) indican que se debe examinar que el agente tenga la suficiente capacidad económica para brindar la pensión de alimentos fijada, siendo que esto debe probarse en el proceso, no obstante, señala que basta con la sola presentación de la sentencia judicial expedida en la vía civil, en la cual se ha determinado la obligación del sujeto activo como su capacidad económica,

entonces al existir una sentencia previa con calidad de cosa juzgada que se ha dilucidado la capacidad económica del autor, este solo podría alegar un hecho posterior a la expedición de la sentencia que no le haya permitido cumplir con su obligación alimentaria (pp. 1116-1117).

1.3.3. DELITO DE OMISIÓN PROPIA

En primer lugar, conviene señalar que nuestro Código Penal regulan conductas que se constituyen en acciones positivas, que son los denominados delitos por comisión, en el cual el sujeto infractor debe realizar una acción, siendo su contraparte los delitos por omisión, en el cual se ha previsto conductas que involucra la ausencia de un comportamiento de tutela de un bien jurídico.

Habiendo señalado lo anterior se colige que el tipo penal ordena que el comportamiento del sujeto activo sea ejecutado mediante una omisión propia, puesto como lo señala Salinas (2013) el actor realiza una conducta omisiva respecto a ejecutar su deber legal de brindar alimentos, sin importar que existe un mandato judicial que lo ha dispuesto (p. 460).

Bramont-Arias y García (1997) señalan que este es un delito de omisión propia, puesto la legislación ha establecido una obligación que acaece en el actor, la cual es que obedezca los deberes asistenciales establecidos (p. 176).

Reátegui (2011) informa que es de omisión propia, puesto que la conducta esta delimitada a una circunstancia específica de peligro que pone en riesgo el bien jurídico, por tanto, solo es necesario que no se actúe, cuando se encuentre obligado por la ley, para que el tipo penal se configure (pp. 115-116), en la misma línea, Villa (2008) este delito menciona el término “omite” dentro de la tipicidad objetiva, toda vez que, en la normas existe el supuesto de hecho que nos exige a actuar (p. 274).

1.3.4. DELITO DE PELIGRO

Éste es un delito de peligro, toda vez que basta con el solo incumplimiento de prestar alimentos, obligación consignada en un mandato judicial, para que se configure el ilícito, posición que comparte Villa (1998) al señalar que la conducta que se requiere para que se configure el tipo penal es la omisión o renuencia a brindar los requerimientos alimentarios en conformidad con lo dispuesto con una resolución judicial, dicha conducta coloca en una situación de riesgo para brindar los alimentos en favor del acreedor alimentario, entonces se concibe como un delito de peligro (p. 96). Bramont-Arias y García (1997) señala que para su configuración no es necesario que se ocasione un daño real al bien jurídico protegido, requiere solo que se ponga en peligro. Solo es suficiente que se omita el cumplimiento la obligación para configurar el ilícito, no siendo precise que esta omisión cause un daño real a la salud del sujeto pasivo (p. 176).

Peña (2008) indica que su consumación no está sujeta a la concreción de una determinada consecución externa, pues solo es necesario que el agente no acate la obligación alimentaria, no siendo imperativo que posteriormente se compruebe un daño al bien jurídico tutelado, coligiéndose que es un delito de peligro abstracto (p. 434)

1.3.5. DELITO PERMANENTE

Éste ilícito se considera como un delito permanente, toda vez que el estado antijurídico de la consumación se preserva a través del tiempo, y depende de la conducta del autor para continuar o no con la consumación. Salinas (2013) señala que este delito es permanente toda vez que la renuencia de acatar la resolución judicial que resuelve declarar la obligación de pagar una pensión de alimentos se produce y permanece en el tiempo, sin periodo de pausa, advirtiéndose que este estado de permanencia finaliza cuando el deudor alimentario, decide acatar el mandato judicial, sin embargo, este delito se ha perfeccionado (p. 461).

1.3.6. TIPO SUBJETIVO

Reátegui (2019) señala que el delito requiere la existencia del dolo en el agente para la configuración de éste ilícito, el agente tiene que saber de la existencia de su obligación de prestar una pensión de alimentos reconocido en una resolución judicial firme, no obstante, de forma voluntaria no cumple con este deber (p. 457). Reyna (2011) el dolo consta de la conciencia y voluntad que con aquella conducta se lesionan los derechos de tipo asistencial del alimentista (p. 195).

La omisión a la Asistencia Familiar se concibe como un delito doloso, puesto que el dolo implica el conocer todos los elementos objetivos del tipo, siendo que Gálvez y Rojas (2012) señalan que el actor debe ser consciente: i) de la obligación impuesta judicialmente a favor del sujeto pasivo; ii) de la suma de la pensión alimenticia dispuesta, iii) de su capacidad para ejecutar dicha prestación y iv) de la omisión del pago de la prestación (p. 1118)

Peña (2008) señala que este delito solo es condenable si existe dolo, conciencia y voluntad de la comisión del ilícito, por tanto, el agente debe tener conocimiento que se encuentra obligado a cumplir con su deber de obligación alimentaria mediante una resolución judicial, sin embargo, no acata dicha resolución (p. 434).

Salinas (2013) indica que este delito requiere la existencia del dolo para su configuración, puesto que no es admisible la configuración del delito por imprudencia o culpa, entonces, el agente tiene que estar consciente que incumple la obligación contenida en una resolución judicial firme (p. 465).

Como se ha señalado el tipo subjetivo del delito se concibe cuando el sujeto activo de manera consciente incumple su deber de brindar alimentos, reconocida en una sentencia como una pensión de alimentos.

1.3.7. CONSUMACIÓN DEL DELITO

Este delito se considera consumado desde el momento en que el sujeto deudor, siendo consciente de la existencia de la sentencia que establece el pago, esto según lo acordado previamente, decide incumplir con su pago. Es suficiente con que no efectúe el pago establecido dentro de la resolución judicial para que el delito se considere perfeccionado o consumado, esto a la vez concordando con Peña (2008, como se citó en Poma, 2019) quien menciona que solo es necesario que el agente no cumpla con el deber alimentario declarado en un mandato judicial, que es resultado de un proceso judicial anterior, siendo que no es un presupuesto que se pruebe la vulneración al bien jurídico tutelado (p. 45).

CAPÍTULO II: ESTUDIO PRELIMINAR DEL DERECHO PENAL Y DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL

2.1. EL CONTROL SOCIAL

Según Villavicencio (2017) el control social es el conjunto de medios que cuenta una sociedad con el objeto de garantizar que la conducta de sus integrantes sea acorde a las normas y preceptos decretados para garantizar la seguridad y continuidad de la comunidad (p. 21), en el mismo sentido opina Wolff (s.f., como se citó en Kaiser, 1983) menciona que el control social comprende los instrumentos a través de los cuales la sociedad ocupa su autoridad sobre las personas que las integran (p. 83).

Por su parte, Muñoz y García (2002) también señalan que, es una condición esencial de la vida en sociedad por cuanto, a través de éste, se garantizan los posibles comportamientos y reglamentos que norman la convivencia social, añadiendo que fija las fronteras de la libertad de las personas en la convivencia social (p. 30), así mismo, añade García-Pablos (2000) que el control social pretende asegurar que las personas reconozcan y acaten las reglas de convivencia, encaminando de manera exitosa los procesos de socialización (p. 2), de igual modo Bustos (2004) alude que la materia de estudio del control social es doble, por una parte, la conducta, que es apreciada de manera negativa al interior de un orden social señalado, configurándose un comportamiento desvalorado; mientras que por otra parte estudia la respuesta social, de la sociedad ante la conducta realizada (p. 489).

El control social se puede dividir en dos formas, el control social formal y el informal, respecto al control social informal Bustos (2004) señala que abarca la disciplina social, la familia, la educación, reglas impuestas por la sociedad, la actividad política, entre otros; mencionando que dentro de esta forma el ordenamiento normativo se encuentra compuesto por las costumbres, tradiciones, hábitos y las sujeciones a un reglamento ético

no publicado (pp. 492-493), agrega Hulsman y Bernat (1984) que las penas son aplicadas por las personas con poder dentro de un entorno social cercano a la persona, como por ejemplo, familiares, compañeros de estudio, de trabajo, entre otros; recalcando que esta forma es un instrumento connatural de organización de una sociedad (p. 189); complementando Stratenwerth (1982) al señalar que cuando estos medios informales fracasan, se recurren a instrumentos creados como el derecho penal, por ello se menciona que el derecho penal es un medio de control social (p. 9).

Respecto al sistema de control social formal es el derecho penal, García-Pablos (2000) señala que las penas de este forma de control social a diferencia de la forma anterior, no son penas neutras, sino son negativas, vejatorias, toda vez que confieren al individuo una particular condición, que puede ser de criminal, delincuente, maleante, entre otros adjetivos; agrega Bustos (2004) que la diferencia entre ambas formas de control social radica en la naturaleza del organismo que detenta el poder (p. 492).

En síntesis, el control social es un conjunto de instrumentos sociales que manifiestan su poder sobre los miembros de una sociedad con el objeto de garantizar determinadas conductas que permitan la continuidad y crecimiento de la sociedad.

2.2. EL DERECHO PENAL COMO CONTROL SOCIAL

Como bien se ha señalado, el Derecho Penal se concibe como mecanismo de control social formalizado, Mir (2008) señala que este busca prevenir conductas sociales particulares que se determinan como despreciables, sirviéndose para lograr esto a la coacción mediante diversas penas si se comenten estos comportamientos, no obstante, el Derecho Penal se distingue por prever las penas más drásticas, las cuales son las penas de privativa de libertad y medidas de seguridad, como una manera de disuadir las conductas sumamente criminales; además menciona que esta forma de control social es extremadamente relevante como para que haya sido totalizada por el Estado y se instituya

como uno de los pilares esenciales del poder del Estado, que requiere ser definido con transparencia puesto constituye una garantía del ciudadano. (pp. 39-40)

Siguiendo la idea anterior, Mir (2008) además explica que el poder punitivo es conferido exclusivamente al Estado, únicamente puede ejercerlo en concordancia con lo regulado por los preceptos normativos, siendo que estos preceptos que conforman el derecho penal, tienen que regular con extrema precisión los comportamientos que deben considerarse delitos y las penas que deben dárseles (p. 40).

Por otro lado, Bacigalupo (1990) señala que la distinción entre el Derecho Penal y otros mecanismos de control social proviene de la pena que se aplica, ya que, se caracteriza por su formalidad y su argumentación lógica (p. 9), por su parte, Muñoz y García (2010) refiere que esta distinción se basa en la formalización del control, despojándolo de la naturalidad, de la subjetividad de otros sistemas (p. 30).

En pocas palabras, el Derecho Penal es una forma de control social que difiere de las otras formas por su formalización especial y fundamentación racional, al ser un mecanismo de control social tiende a prever la realización de determinadas conductas que son estigmatizadas como sancionables, para así lograr la convivencia pacífica de la sociedad.

2.3. DERECHO PENAL

Desde un punto de vista jurídico, Villavicencio (2006) esboza que el Derecho Penal es la fracción del sistema jurídico que considera determinados comportamientos como delitos y a su vez, fija la aplicación de penas o medidas de seguridad a los culpables, menciona que tiene como objetivo el prevenir la realización de ciertos comportamientos que la sociedad concibe como reprochables, y alentar otros comportamientos que se adecuan a los parámetros aceptables de la convivencia en sociedad (p. 8).

De modo que, el Derecho Penal se puede conceptualizar como aquel fragmento del ordenamiento jurídico que regula y designa determinadas conductas humanas como ilícitas, así también dispone la pena que se le atañe a la persona que comete determinada conducta criminal.

Por otra parte, Muñoz y García (2010) menciona que el Derecho Penal puede clasificarse como objetivo y subjetivo, siendo que el sentido objetivo se concibe como el ordenamiento jurídico penal, mientras que el subjetivo o denominado *Ius puniendi*, indica que el Estado debe crear y emplear el Derecho Penal Objetivo (p. 42).

Por su parte, Bustos (2004) desarrolla el concepto de derecho penal objetivo al señalarlo como el conjunto de preceptos jurídicos-penales vinculados al hecho delictivo, a la persona que cometió el mismo y a las sanciones que se le atribuyen. Agrega que desarrolla las particularidades del hecho delictivo, esto es la teoría del delito; determina al sujeto infractor, denominada la teoría del sujeto responsable; y confiere una sanción que puede ser una pena o medida de seguridad, la teoría de la determinación de la pena.

2.4. LA PENA

Berdugo et al. (1999) aluden que la pena es la particularidad más clásica y fundamental del Derecho Penal, toda vez que su procedencia está relacionada con el propio ordenamiento punitivo y se concibe como el recurso de mayor rigidez que se puede usar el Estado para coadyuvar a la convivencia de la sociedad. (p. 23) En ese sentido, la pena está conectada con comportamientos socialmente descalificados de las personas, es por ello, un efecto jurídico asignado a cualquier individuo que haya cometido un acto reprimible contrario a las normas estipuladas.

Para Jakobs (1991) la pena siempre será una respuesta a la trasgresión de una norma (p. 1991), por su parte, para Roxin (1994) es una injerencia coercitiva del Estado y una

sanción para la persona que cometió el delito (p. 99), en concordancia, con las ideas anteriores, Silva (2015) postula que se la pena es una imposición de un mal o perjuicio, o también se puede decir que de una delimitación de derechos con el objeto de simbolizar la desaprobación del condenado (p. 234).

Para Bramont-Arias (2000) la pena implica un desmedro o supresión del bien jurídico de la libertad de la persona condenada, siendo que esta limitación solo es posible cuando la conducta de una persona conmine a la sociedad (p. 71)

Zaffaroni (1980) expone que noción de la pena es una noción del derecho penal, su función y de la forma como se debe cumplir con esa función (p. 83). Siendo que existe una relación cercana entre la función del derecho penal y la teoría de la pena, es por ello que, Bacigalupo (1998) señala que toda teoría de la pena corresponde a una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal (p. 7).

De todo lo mencionado, podemos colegir que la pena es una respuesta por parte del poder penal del estado ante una conducta valorada como ilícita por la sociedad, siendo esto así, la pena implica un castigo o reprimenda a la persona que ha cometido un delito.

2.5. TEORÍAS DE LAS PENAS

2.5.1. TEORÍAS ABSOLUTAS O RETRIBUTIVAS

García – Pablos (2000) menciona que estas teorías parten de la existencia de verdades absolutas, estimando que el sentido y el sustento de la pena solo es la justicia, la afirmación del derecho o la necesidad moral (p. 130), es entonces, que como señala Bustos (2004) el derecho penal se legitimará como una herramienta eficiente para alcanzar estos valores. (p. 524).

Berdugo et al. (1999) arguye que estas teorías desestiman de forma categórica la indagación de objetivos extras a la misma pena y valoran que la pena se consume en sí misma, en cuanto, al daño que se aplica por la comisión de un delito (p. 24).

Fernández (1993) explica que la pena se legitima si es justa, su legitimidad no abarca su utilidad, teniendo como una conclusión sobre estas teorías que, a pesar que, la pena pueda ser útil, aunque no sea justa, no le atribuye de legitimidad, coligiendo que, una pena justa implica la retribución de una lesión cometida culpablemente. (p. 47)

Es así como Jescheck y Weigend (2002) señala que en estas teorías la pena es vista como una retribución a sancionar frente a un hecho delictivo ejercido, es decir, producirle un daño a una persona que ha cometido un mal libremente, equiparando así la culpabilidad del autor (p.75).

En ese mismo sentido, Jescheck y Weigend (2002) agrega que la retribución se basa en tres presupuestos fundamentales, los cuales son: la facultad del estado para sancionar a la persona responsable del delito a través de la pena; la exigencia de la culpabilidad que puede ser calculada según la gravedad del delito cometido; y la necesidad de compatibilizar el grado de culpabilidad y la gravedad de la pena, de modo que, la pena señalada sea considerada justa por el autor y la sociedad. (p. 72)

Como se ha mencionado, las teorías absolutas tienen como base fundamental la retribución, entendiéndose, como la aplicación de un daño por otro daño, esto es, la imposición de la pena por la comisión de un determinado delito, sin perseguir objetivos ulteriores a la pena en sí misma.

A estas teorías, se le han señalado diversas críticas, como que no constituyen un medio adecuado para la combatir contra el delito y los criminales, puesto que, no le interesa la utilidad de la pena para la reparación de daños en la socialización; que el mal que

constituye la pena se adhiere al mal del delito, manteniendo sin eliminar el mal del delito, sino acrecentándolo; otra crítica reviste en que mediante esta teoría no se precisa que tipo de conductas se deben aplicar y el momento de efectuar el castigo.

2.5.2. LAS TEORÍAS RELATIVAS O PREVENTIVAS

Estas teorías abrazan al fin de la pena y le asignan una utilidad social, que es la prevención, Mir (2004) menciona que reciben este nombre debido a que, en contraposición a la Justicia, que es un valor absoluto, las necesidades de prevención son relativas y circunstancias. (p. 15), en concordancia, Cerezo (2003) esboza que en tanto que las teorías absolutas persiguen el significado de la pena en la aplicación de la justicia, sin tener en consideración la utilidad social, las teorías relativas fijan a la pena la finalidad de prever delitos futuros como forma para amparar ciertos intereses sociales. (p.22)

Bramont-Arias (2000) aluden que estas teorías se encuentran cimentadas en argumentos ideológicos de naturaleza humanitaria, social, racional y utilitaria toda vez que apuestan por la persona que ha cometido un delito, en aras de su instrucción y resocialización a través de una idónea actuación pedagógica- social que le permita conseguirlo (p. 74)

Jescheck y Weigend (2002) alegan que las teorías relativas parten de tres presupuestos: la probabilidad de una predicción suficientemente real de la eventual conducta de la persona; la pena tiene que ser de apropiada con precisión a la peligrosidad de la persona de forma que sea factible la consecución de la prevención; y la predisposición al crimen puede ser combatida por medio de instrumentos pedagógicos de aseguramiento y del trabajo pedagógico social de la pena que se debe efectuar a nivel de la ejecución penal (p.73).

Cabe mencionar que, Lizst se exployó en una versión moderna, clasificando en una prevención general, que es la que recae sobre la colectividad, y la prevención especial, que recae sobre el infractor.

a. Prevención General

Sobre la prevención general, se concibe como una previsión que no se ejecuta frente a la misma persona que comete el delito, sino frente a la sociedad en general, en ese sentido Villavicencio (2017) postula que ésta busca presionar a la colectividad en general para que no realicen más delitos, actuando primero de manera más reducida, esto es, intimidando a los delincuentes en un primer momento, para posteriormente intervenir como un instrumento educador en las mentes de todas las personas, evitando la comisión de futuros delitos. (p. 26)

Maurach y Zipf (1994) precisa que la prevención general se encuentra en tres etapas de la realización de la pena: primero, una amenaza general de la pena, puesto que se vale de la amenaza de la pena contenida en la ley para evitar la eventual comisión de delitos; segunda, dictado de sentencia mediante el cual se inicia una intimidación generalizada; y la tercera, la ejecución de la pena, puesto que el daño ocasionado al infractor genera un daño generalizado (p. 87-88)

a.1. Prevención General Positiva

Sobre la Prevención General Positiva, Zaffaroni et al. (2000) postulan que apuntan hacia la sociedad en general y persigue provocar en la comunidad la lealtad e interés en la fuerza y la eficacia de la pena contenidas en las sentencias, fortaleciendo la seguridad y confianza en el sistema penal. Tiene una función comunicativa de los valores jurídicos estimulando a la ciudadanía; no por medio del terror, sino por medio del derecho, coadyuvando así a la educación social, entonces, la pena formaría la confianza en la norma, de modo que la persona

asimile que el comportamiento transgresor de la norma como una opción a no elegir. Consiste en fortalecer simbólicamente la internalización de valores ético-sociales a las personas que no han cometido ningún delito con el propósito de preservar y confortarlas; para conseguir esto, procura que el poder estatal fortalezca estos valores a través de la sanción ante sus correspondientes transgresiones. (p. 57)

a.2. Prevención General Negativa

Sobre la Prevención General Negativa, se dice que tiende a impedir la realización de nuevos delitos a través de la amenaza o disuasión de las personas por medio de la aplicación de la pena, puntualizando en los efectos que trae consigo la comisión de un delito, provocando miedo a las personas en general.

Esa misma idea la comparten Zaffaroni et al. (2000) al señalar que se basa en la suposición que si la amenaza de la pena es mayor, mayor sería la sensación atemorizadora, no obstante, aceptar esta posición acarrearía a una inapropiada desproporción de la pena y a un régimen de terror estatal, la ponderación desmedida de esta posición supondría la modificación de las penas hasta inclusive la pena de muerte. Coligiéndose que la aplicación de penas más graves no significa la disuasión efectiva, demostración de esto es que se siguen cometiendo delitos. (p. 56)

b. Prevención Especial

La prevención especial concibe que la finalidad de la pena está encaminada a influenciar de manera directa sobre la persona de manera particular. Mir (2004) señala que esta teoría busca eludir efectos negativos futuros a través de la actuación sobre una cierta persona, no se orienta hacia el hecho delictivo efectuado sino a la persona que ha cometido el ilícito (p. 94)

Su fin principal reside en que la pena tiende a impedir que el propio delincuente cometa nuevos ilícitos, en ese sentido, Ortiz (1993) señala la noción de prevención se encuentra conjuntamente relacionada con la noción de peligrosidad de la persona, designándole a la pena la función de ser un instrumento que impida la realización de futuros delitos fijando como margen a su actuación la evaluación de la persona en base a su grado de peligrosidad, buscando la neutralización, corrección o reeducación del delincuente (p.129)

b.1. Prevención especial positiva

Sobre la Prevención especial positiva, Rodríguez (1999) señala que esta designa a la pena una función reeducadora, resocializadora e integradora de la persona que ha cometido el ilícito a la sociedad. Concibiendo a la persona como un objetivo extra en la consecución de su corrección (p. 47)

Zaffaroni et al. (2000) señalan que esta postura asigna a la pena la función de mejorar moralmente al sujeto en aras de arribar al crecimiento ético de la colectividad y de la humanidad. (p. 54)

b.2. Prevención especial negativa

Ortiz (1993) señala que la prevención especial negativa designa a la pena el papel de mantener distante al criminal del resto de personas, siendo que con esto, se busca preservar a la colectividad libre del mal, es decir, inocuizarlo a través del internamiento con el objeto de lograr su neutralización. Para esta postura, la única forma de impedir la proliferación de delitos es mediante el distanciamiento del sujeto infractor, no obstante, esto conlleva a quebrantar el principio de igualdad, principio fundamental del Derecho Penal, acarreado en un Estado totalitario. (pp. 145-146)

2.5.3. TEORÍAS MIXTAS:

Jescheck y Weigend (2002) aluden que también llamadas teorías de la unión, tratan de establecerse entre las teorías absolutas y relativas, uniendo la prevención general y la retribución en la prueba de que sólo una pena justa e idónea a la culpabilidad persuade e instruye en una orientación social-pedagógico, aunando la prevención con la resocialización. (p. 112)

Villavicencio (2006) Estas teorías reúnen las características principales de las dos anteriores, ya que identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe sancionar teniendo en consideración la culpabilidad y la proporcionalidad de acuerdo al hecho delictivo y al mismo tiempo debe evitar la realización de nuevos delitos. (p. 65)

La teoría unificadora dialéctica de Roxin agrupa los fundamentos de las teorías retribucionista y preventivas, en ese sentido Roxin (1976) le encomienda a la pena el fin de protección de bienes jurídicos y conservación de las relaciones públicas, lo cual afirma, como consecuencia de ello, la naturaleza subsidiaria del Derecho (p. 20). Este fin se logra otorgando a la pena funciones diversas en diversas fases, como:

- En la conminación aplica la prevención general; se menciona que la pena tiene la función de proteger bienes jurídicos y las prestaciones públicas, la pena en esta fase, prioriza esta función, dado que ninguna se refiere a que se considera como delito, entonces, para salvaguardar estos elementos, se le da una función preventivo general a la pena.
- En la aplicación judicial aplica la prevención especial, prevención general y la retribución; en esta fase se fortalece la prevención general mediante la aplicación de la pena y se evidencia la seriedad de la norma. En la aplicación judicial se debe ver la prevención especial, empero, se tiene como límite la culpabilidad del autor, entendida como la retribución, así mismo, esta sanción puede ser fijada por debajo

de la culpabilidad por motivos preventivos especiales, esto esta supeditado a que la prevención general lo permita.

- En la ejecución condenatoria se implementa la prevención especial, en esta fase debe centrarse en la reincorporación del delincuente, en el que se aplica la prevención especial.

2.6. LA TEORÍA DE LA PENA QUE ADOPTA EL PERÚ

La Constitución Política del Perú de 1993 se fundamenta en un Estado Social y Democrático de Derecho conforme lo regula su artículo 43°, por tanto, es contradictoria a los fundamentos de las teorías absolutas de la pena.

Aunado a ello, es necesario remitirnos al artículo 139° inciso 22 de la Constitución, que señala que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación de la persona a la sociedad; siendo evidente que nuestro sistema penal repudia las teorías absolutas de la pena, pero, lo más importante, se observa una clara mención a la resocialización.

En el mismo sentido, el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal de 1991, atribuye a la pena una función preventiva (prevención especial y general), una función protectora (prevención especial negativa) y resocializadora (prevención especial positiva). Siguiendo esta línea, el artículo I del Título Preliminar del Código Penal de 1991, señala que el código penal tiene una finalidad preventiva.

Bramont-Arias (2000) señala que nuestro código se circunscribe en la idea de la teoría de la unión en relación a la función de la pena, haciendo énfasis en la prevención general en la conminación legal plasmado en el Artículo I del título preliminar; la retribución en la determinación judicial plasmado en el artículo VIII del título preliminar; y la prevención

especial en la ejecución condenatoria, plasmado en el artículo IX del título preliminar. (p. 137)

García (2012), señala que la Corte Suprema considera que el artículo IX del título preliminar del código penal, impone fines enlazados con la teoría de Claus Roxin. La primera está dirigida cuando el poder legislativo promulga las leyes penales, y la segunda al momento de aplicar la ley penal o imponer la sanción al delincuente. En un tercer momento, la pena cumple su función en ejecución de sentencia, en la cual se le aplica el rol rehabilitador y resocializador del infractor de la ley.

2.7. DERECHO PENAL SUBJETIVO O IUS PUNIENDI

De acuerdo lo señala Villavicencio (2017) el derecho penal subjetivo o también denominado ius puniendi, es la potestad que detenta el Estado que le permite disponer penas y medidas de seguridad a las personas que realizan ciertas conductas; se configura como una decisión político criminal que se recoge en un norma penal que proclama como sancionable una conducta e imputable al infractor, de esa forma, el estado ejercita su poder de ejercer la violencia legítima por medio de la utilización de sanciones y medidas de seguridad (p. 24).

El derecho penal de acuerdo García (2012) en su aspecto subjetivo puede conceptualizarse como la facultad de aplicar sanciones debido a la comisión de un acto (p.113), la cual es conocida comúnmente como ius puniendi y conforma un monopolio exclusivo del Estado, siendo este un tercero ajeno al conflicto que ha de ser invocado para la solución de este siempre que la conducta perseguida sea de carácter público. Entonces, queda claro que el Ius Puniendi es aquella facultad propia del Estado que le permite determinar sanciones a las personas que cometan una conducta considerada como delictiva.

En cuanto al fundamento del Ius Puniendo diversos autores tiene posturas diferentes, como Villavicencio (2006) al señalar que esta función encuentra su principio en la Constitución Política, puesto que en el artículo 43° regula que nuestro país es una república democrática y social, en el artículo 44° regula que su deber es asegurar la vigencia de los derechos humanos, el artículo 45° señala que este deber se pretende mediante los medios de control social, usando su autoridad soberana representando a la comunidad y teniendo en cuenta los límites y deberes que la Constitución y las normas regulan (p. 87).

La postura anterior difiera de lo mencionado por García (2012) el fundamento del Ius Puniendo se sujeta a la función que se le confiera a la pena, señalando que aquello legitima al Derecho Penal (p. 113), por su parte Mir (2004) menciona que existe un fundamento funcional, al indicar que está justificado el sancionar o aplicar medidas de seguridad puesto que es preciso alcanzar la finalidad que se achacan a las penas y medidas de seguridad, esto es, la protección de los bienes jurídicos, siendo que el fundamento del ius puniendi únicamente se encuentra en la necesidad protección de la sociedad; mientras que el fundamento político vinculado a la legitimidad que posee el Estado para despojar a las persona de sus derecho fundamentales a través de la pena (pp. 99-107), mientras que Muñoz y García (2002) reflexionan que su fundamento se encuentra en su mera existencia, esbozando que, aunque sea de nuestro agrado o no, la existencia de la función punitiva del Estado es una realidad, puesto que es imprescindible para el aseguramiento de una convivencia en paz y estructurada (p. 69).

En cuanto a su denominación de Ius Puniendi existe mucha controversia señalando que su título no es el correcto, conforme lo señala Zaffaroni (1980) el Estado no tiene derecho a imputar ni a condenar, por el contrario, es su deber el realizarlo porque este deber parte de una función inherente a el, una función que legitima su razón de ser (p. 33), comparte

el mismo punto de vista Villavicencio (2006) al señalar que este título no abarca la función legislativa previa a la creación de una norma, enfatizando que a su criterio el Ius Puniendi no existe, toda vez, que es necesario que se regule un precepto normativo que da vida al derecho penal objetivo, para que exista la posibilidad de sancionar o prevenir, siendo que esta no se origina como derecho, puesto que se origina como una facultad no mediatizada por la forma jurídica (p. 88).

2.8. LOS LÍMITES AL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

No todos los hechos socialmente reprochables que afecten bienes jurídicos protegidos pueden ser perseguidos por el órgano jurisdiccional como delitos, dado que como García (2012) señala que la potestad del estado de sancionar las conductas criminales no puede ser absoluta, no siendo admisible que el Estado busque de forma arbitraria y desmedida el fin pretendido por la pena, toda vez que puede desencadenar en un ambiente pánico penal o en una intervención excesiva sobre el código de valores de las personas, por tanto, el ius puniendi del estado debe atenerse a una serie de principios o garantías que lo restrinjan, siendo que a estas restricciones también se le denominan como principios políticos criminales, pues influyen en la utilización del Derecho Penal para afrontar las conductas nocivas proscritas (p. 116).

Villavicencio (2006) señala que el Estado ya no ostenta una autoridad totalitaria, puesto que al momento de ejercer el Ius puniendi tiene que hacerlo sujetándose a ciertos parámetros que lo regulan, estos parámetros se conciben en forma de garantías o principios que tienen un rango constitucional (p.88), agrega Bustos (2004) que el Estado al momento de legislar y aplicar las leyes de naturaleza penal, tiene que sujetarse al marco que establece estas garantías, enfatizando que todas estas garantías poseen un elemento que comparten, la garantía del reconocimiento de la situación inerte de la persona frente

al poder, por cuanto esta garantía fundamental postula la normatividad constitucional de los derechos fundamentales que regulan el ius puniendi (p. 546).

Siguiendo la misma línea, Villavicencio (2006) los principios del poder punitivo son constitucionales como jurídicos penales, por tanto, se basa en una legitimación extrínseca proviene de la Constitución y los Pactos Internacionales, mientras que la legitimación intrínseca se constituye en un conjunto de garantías o principios determinados que inspiran y demarcan su intervención. Destacando que los límites del poder punitivo infieren tanto en la regulación de la normativa penal entendida como criminalización primaria, como en su empleo denominada criminalización secundaria, no obstante, se catalogan en límites materiales o garantías penales y límites formales o garantías procesales (pp.88-89).

2.9. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

2.9.1. CONCEPTO

Antes de conceptualizar este principio, es necesario mencionar a Gimbernat (1981) quien señala que el Estado únicamente puede utilizar la pena cuando se encuentre en una circunstancia de demostrar su exigencia para la convivencia de la sociedad, para conservar la paz democrática y social regulado (p.122), siguiendo esta idea, Mir (2004) postula que el Derecho penal se legitima únicamente cuando salvaguarda a la comunidad, no obstante, en el caso que su actuación deviene en ineficaz, consecuentemente se desvanecerá su fundamento, es por ello, que se colige que este principio conduce a la exigencia de utilidad (p. 125), en ese sentido Binder (2004) añade que el simple uso de sanciones duras como la pena lesiona la percepción de un Estado de Derecho, no obstante, únicamente la intensa exigencia puede, bajo determinados parámetros, convertir en legítimo una pena dura particular, mas no la pena en general; pero para eso tiene que comprobarse esa necesidad (p. 50)

Dicho lo anterior, Villavicencio (2006) menciona que este principio es un límite notable e imperativo, ya que evita la predisposición por una actuación arbitraria y absolutista por parte del Estado (p. 92), siguiendo esta idea Quintero (2000) señalando que la norma no se convierte en un mecanismo en favor de las personas que ostentan el poder penal, por el contrario, las normas penales en el marco de un Estado social y democrático de derecho se fundamenta en la protección y amparo de un bien que necesita la tutela penal (p. 95)

Comparte esta opinión Peña (2015) menciona que este principio atañe que en un Estado de Derecho, el sistema penal debe operar lo mínimo en el ámbito de la libertad de las personas, debe intervenir de modo razonable y equilibrada, puesto que una desmedida injerencia del Derecho Penal, supone su ilegitimidad y podría verse la posibilidad de encontrarse situaciones arbitrarias y la persecución penal por fines distintos al regulado como por ejemplo el político. Asu vez, postula que una injerencia pequeña del Derecho Penal, no puede expresar un ablandamiento de las funciones protectoras y preventivas del sistema Penal (p. 102).

El programa punitivo del Estado debe limitarse a lo estrictamente necesario, a fin de evitar caer en la irracionalidad y arbitrariedad sobre la esfera de libertad de los ciudadanos. Sin embargo, esto no debe ser interpretado de ningún modo como que no deba existir Derecho Penal, dado que este es una amarga necesidad insustituible e irremplazable por otros medios de control social dado la naturaleza humana que perpetua la violencia a pesar de las buenas intenciones de la política social (Peña, 2015, p. 104). Muy por el contrario, este principio busca que la minimización punitiva se oriente a la prevención general de delitos y exclusiva protección de bienes jurídicos ante los ataques más intolerables y con una lesividad social intensa.

En virtud de lo expuesto, Silva (1992) afirma que el principio de mínima intervención es aquel por el cual el Derecho Penal tiende a minimizar su injerencia en situaciones que

requieren forzosamente su utilización en parámetros de utilidad social general (p. 247); concepto que ha desarrollado la jurisprudencia nacional en el Recurso de Nulidad N° 3004-2012- Cajamarca, el cual estableció que:

En aplicación del principio de mínima intervención el ejercicio del Ius Puniendi debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. (Corte Suprema de Justicia, 2014, p.1)

Terminado esta idea, Villavicencio (2006) señala que la pena es un daño irrevocable y una respuesta incompleta, por esto, la intervención penal del Estado solo debe darse en los casos donde se advierta una especial gravedad para los bienes jurídicos de mayor relevancia (p. 92), siguiendo la misma idea Binder (2004) que se requiere un control razonable de la criminalidad, que permitirá señalar los casos en donde sea legítimo el ejercicio punitivo del Estado (p. 39), por tanto, según García-Pablos (2000), los agravios menores constituyen objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico, puesto que no se busca la tutela de los bienes jurídicos ante cualquier ofensa que los amenacen o lesionen, ni persiguiéndolo mediante instrumentos más fuertes, sino se pretende programar un control razonable de la criminalidad, escogiendo los objetos, medios e instrumentos (pp. 92-93)

En la misma sintonía, Pérez (1996) subraya que la intervención del Derecho Penal requiere que su existencia tiene que ser totalmente indispensable e imprescindible, pues de no ser así, produciría una vulneración en vano a los derechos fundamentales (p. 90).

Roxin (1999) que menciona que este principio se vulnera cuando el Estado utiliza el Derecho Penal cuando otras medidas de política social puedan tutelar de la misma manera o con mayor eficacia el bien jurídico (p. 66), sumándose Villavicencio (2006) que

concluye que no resulta ser suficiente establecer la idoneidad de la intervención penal, puesto que resulta necesario que se determina que no puede ser sustituida por otros medios de control social menos drásticos (p. 93).

2.9.2. SUBPRINCIPIOS

a. Principio de fragmentariedad

De acuerdo con Villavicencio (2006) que este principio de fragmentariedad manifiesta que no se puede usar el Derecho Penal con el fin de proscribir todos los comportamientos, sino las de mayor gravedad (p. 94), en concordancia con lo expuesto por Velásquez (2002) el Derecho Penal no sanciona todos los comportamientos que lesionen los bienes jurídicos, sino se avoca a sancionar aquellos que recubren mayor consideración (p. 42).

Efectivamente, Roxin (1999) menciona que este principio es una regla político criminal, toda vez que permite al legislador discernir hasta donde variar hechos condenables en infracciones o no hacerlo, por consecuente, resulta sumamente importante para la criminalización primaria (p. 67). Ahonda más en este subprincipio, Mir (2008) al señalar que denota que el Derecho Penal no ha de penalizar todos los comportamientos dañinos de los bienes jurídicos, siendo que solo se limitará a condenar las conductas lesivas más peligrosas para aquellos bienes jurídicos (p. 118)

Muñoz y García (2002) mencionan que para delimitar la fragmentariedad de la acción penal se parte de los siguientes criterios: empezando primero, por tutelar al bien jurídico únicamente contra las conductas que configuren una gravedad considerable, requiriendo también ciertas circunstancias y elementos subjetivos; segundo, tipificando una fracción de lo que las demás ramas del derecho

consideran como antijurídico; y tercero, desistir de la sanción para conductas inmorales (p. 80).

b. Principio de subsidiariedad

García (2012) menciona que este subprincipio tiene dos manifestaciones, una cualitativa, que significa que únicamente los bienes jurídicos más relevantes son capaces de legitimar la injerencia del Derecho Penal, así mismo, las conductas que debatan la validez de circunstancias no importantes para la formación del sistema social, no pueden generar una sanción penal, a pesar que sean frecuentes y no se pueda reducir su comisión con otros medios de control social; y en su manifestación cuantitativa, no se puede acudir al Derecho Penal, si las conductas pueden moderarse con otros mecanismos de control social menos dañosos, evidenciándose una relación entre el Derecho Penal y los demás instrumentos de control social, siendo que si los otros medios de control social pueden resolver los hechos de conflicto, el Derecho penal no se verá obligado a intervenir. (pp. 136-137).

Este principio apunta a que el ordenamiento jurídico ha de reservar la intervención del Derecho Penal a las agresiones más graves e inadmisibles a los bienes jurídicos fundamentales y cuando los otros medios de control social han fracasado; lo que significa según Sánchez (2007) que en los casos donde la agresión no sea tan considerable o el bien jurídico tutelado no revista mayor importancia o cuando el conflicto pueda ser resuelto con alternativas menos lesivas y drásticas como suponen las medidas penales, estas medidas menos rigurosas deben ser las escogidas (p. 6). En este mismo sentido se pronuncian Chiara et al. (2011) quienes reafirman que, en aplicación de este principio, si existen vías alternativas que no correspondan al derecho penal que permitan la

eficaz protección de los bienes jurídicos protegidos, no será necesario la utilización del derecho penal (p. 34).

Muñoz (1975) señala que para tutelar los bienes jurídicos, el Estado antes de recurrir al Derecho penal tiene que utilizar medios menos dañinos y drásticos, entendiéndose como un mecanismo subsidiario (pp. 59), por su parte Roxin (1999) señala que importa la última ratio, puesto que expresamente debe acudir al Derecho Penal en el caso que los demás controles sociales hayan fracasado (p. 66), en concordancia con Liszt (1914) que menciona que debe priorizarse el uso de mecanismos privados de la facultad sancionadora como forma de una correcta Política Social (p. 83)

Villavicencio (2006) entendiéndose al derecho penal como el instrumento final que debe ejercer el Estado, por lo drástico de sus penas, siendo que los ataques menores a los bienes jurídicos deben ser protegidos por otras formas de control social o ramas del derecho (p. 93), en ese sentido Villavicencio (2017) manifiesta que no basta acreditar la idoneidad del derecho penal, puesto que imperativo probar que no es factible reemplazarlo por otros medios de control social menos nocivos (p. 36).

CAPÍTULO III: ¿ES POSIBLE LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR POR CONTRAVENCIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL?

3.1. CONTRAVENCIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL

Conforme se ha señalado en el capítulo anterior, el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal establece que el Estado tiende a disminuir la intervención del Derecho Penal solo cuando su injerencia sea estrictamente necesaria, reservando solamente su actuación para las conductas de mayor gravedad que vulneren seriamente los bienes jurídicos de mayor importancia y cuando las demás medidas de control social han fracasado.

Por tanto, la contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal ocurre cuando el Estado emplea el Derecho Penal de manera excesiva, sin una razón suficiente y sin haber agotado previamente todas las medidas alternativas, para condenar conductas que no constituyen una amenaza significativa a los bienes jurídicos fundamentales o que podrían ser sancionadas por otros medios menos invasivos.

Habiendo mencionado esto, en este capítulo nos avocaremos a analizar si el delito de omisión a la asistencia familiar constituye una conducta sumamente grave que lesiona uno de los bienes jurídicos de mayor relevancia conforme lo establece el subprincipio de fragmentariedad; así mismo, se analizará si la problemática del incumplimiento del pago de la obligación alimentaria reconocida judicialmente no puede ser solucionada por otros medios de control social menos lesivos y que no exista más remedio de recurrir al derecho penal, conforme lo establece el subprincipio de subsidiariedad.

Sobre la contravención al sub principio de fragmentariedad, es importante señalar que la conducta típica que se sanciona con el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se

encuentra regulada por el artículo 149° del Código Penal, el cual condena el incumplimiento del pago por parte del obligado judicialmente mediante una resolución con pagar una pensión alimenticia en favor del acreedor alimentario, siendo que como señala la posición mayoritaria de la doctrina el bien jurídico protegido es el deber de asistencia familiar, entendido como la obligación de cubrir las necesidades primordiales de los miembros de la familia que las requieran.

Entonces, es importante referirnos sobre el bien jurídico tutelado y la conducta sancionada con este delito, como se ha hecho mención, la mayoría de los doctrinarios concuerdan que el bien jurídico tutelado es el deber de asistencia familiar, no obstante, existe posiciones minoritarias que refieren que es el correcto funcionamiento de la administración pública manifestado en el acatamiento a un mandato judicial, esta posición se ve reflejada en el auto de calificación del Recurso de Casación N° 1496-2018 Lima, pues la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019) menciona que el delito de omisión a la asistencia familiar es una forma de desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos (considerando 2.4. a); mientras que otro sector de la doctrina señala que es la familia; cualquier posición que se adopte, queda claro que el bien jurídico tutelado reviste de importancia, pues mediante la tutela de aquel se garantiza el cumplimiento de los deberes asistenciales del deudor que conlleva a que el acreedor alimentario pueda satisfacer sus necesidades; por otra parte, la conducta que se sanciona es el incumplimiento del mandato judicial de prestar alimentos.

En esa línea, si bien es cierto en el delito de análisis el bien jurídico protegido y la conducta tipificada revisten de gravedad, no es menos cierto que existen otros delitos que tutelan bienes jurídicos de una mayor importancia y que las conductas que los infringen son de una gravedad mayor, como por ejemplo, el delito de homicidio cuyo bien jurídico

protegido es la vida y la conducta que se sanciona es matar a otra persona; el delito de violación sexual cuyo bien jurídico protegido es la libertad e indemnidad sexual y la conducta que se sanciona es abusar sexualmente de otra persona; el delito de secuestro cuyo bien jurídico protegido es la libertad personal en su manifestación de libertad ambulatoria y la conducta que se sanciona es el privar de la libertad a una persona; el delito de lesiones cuyo bien jurídico de integridad y salud personal en su vertiente física y mental y la conducta que se sanciona es el agredir física y mental a otra persona; el delito de trata de personas cuyo bien jurídico tutelado es la dignidad y la conducta que se sanciona es el comercio y explotación de una persona; así como estos ejemplos de delitos, bienes jurídicos y conductas sancionadas existen otros más que se conciben como más graves e importantes; sin embargo, con este argumento no se pretende restarle importancia al bien jurídico protegido del deber asistencial y la conducta del incumplimiento del mandato judicial de cumplir con la obligación alimentaria, sino que se pretende analizar el subprincipio de fragmentariedad y determinar si se ha vulnerado, por cuanto solo las conductas que son eminentemente más graves a los bienes jurídicos más fundamentales tiene que ser sancionadas por el Derecho Pena, y las otras conductas ser sancionadas por otras formas de control social menos lesivas.

En ese sentido, corresponde analizar si la conducta descrita por el tipo penal es una conducta que reviste una especial gravedad para el bien jurídico tutelado, como se ha señalado el bien jurídico tutelado aceptado por la parte mayoritaria de la doctrina es el deber asistencial, mientras que la conducta que se sanciona es el incumplimiento de prestar los alimentos que se han establecido en una resolución judicial, como se observa la conducta es una omisión al deber asistencial del obligado alimentario, si bien es cierto esta conducta omisiva repercute negativamente en la satisfacción de las necesidades de los alimentistas, no es menos cierto que existen otros delitos que tutelan bienes jurídicos

de mayor importancia y sancionan conductas más graves, además, es importante señalar que existe un grupo de doctrinarios quienes objetan el delito de omisión a la asistencia familiar por considerar que se sanciona la conducta omisiva del pago de la pensión alimentaria, como lo menciona Alfaro (s.f., como se citó en Ruiz, s.f.) el cual señala que una de las objeciones más frecuentes de este delito es que se le estima como una criminología de deudas. Entonces, al observar la redacción del tipo penal de este ilícito entendemos la razón por la cual, cierto grupo de doctrinarios están a favor de la despenalización de este delito, pues han asemejado este ilícito a un reclamo de naturaleza patrimonial, circunscribiéndose al desamparo económico, siendo entonces que la conducta sancionada sería el incumplimiento de una obligación patrimonial, bajo esa posición, el Derecho Penal al ser utilizado para un reclamo de naturaleza patrimonial contravendría el principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, en su subprincipio de fragmentariedad, pues utiliza el Derecho Penal para sancionar una conducta que no reviste una especial gravedad a comparación de otras conductas sancionadas. Además, cabe mencionar que si se protegiera al menor alimentista del incumplimiento de la obligación alimentista, paliando las consecuencias negativas del no pago de la pensión alimenticia, esta conducta sería menos grave.

Habiendo glosado el fundamento anterior, ahora es necesario analizar el subprincipio de subsidiariedad, parámetro que nos servirá para dilucidar nuestra postura, dicho subprincipio señala que el derecho penal solo puede intervenir cuando las otras formas de control social menos gravosas han fracasado, no existiendo otra solución para resolver el conflicto que el derecho penal, cabe resaltar que estos instrumentos menos drásticos, son el derecho civil y derecho de familia en su manifestación el proceso de alimentos, así como otras medidas impuestas por el Estado en aras del cumplimiento de la obligación alimentaria.

Bajo esa premisa, se viene a la mente la siguiente pregunta: ¿Si existiera otras formas de control social y mecanismos menos drásticos para solucionar la problemática social del incumplimiento de la obligación alimenticia, ya no sería necesaria la intervención del derecho penal, conllevando a la despenalización del delito de omisión a la Asistencia Familiar?

A simple vista parece ser una pregunta fácil de responder, pues evidentemente si existiera un mecanismo de control social menos drástico que solucione la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria no sería necesario recurrir al Derecho Penal en virtud del Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, pero, a través de esta pregunta se pretende analizar si actualmente un mecanismo de control social distinto al Derecho Penal logra ser eficaz para controlar y solucionar esta problemática.

Habiendo señalado lo anterior, sabemos que actualmente la vía civil resguarda el proceso de alimentos mediante el cual se fija la pensión alimenticia en favor del acreedor alimentario, además que en el proceso resguarda mecanismos para su ejecución como las medidas cautelares, esto se traduce en el pago de la pensión alimenticia fijada, empero, a pesar de los esfuerzos de la vía civil para lograr el cumplimiento íntegro de la obligación alimentaria, esto no se observa en la realidad de los hechos, pues conforme los datos estadísticos arrojados por la Defensoría del Pueblo (2018) señala que de la muestra de 3512 casos de alimentos, se observa que solo el 18,7% (656 casos) se presentaron la medida de asignación anticipada de alimentos; además se muestra que en el proceso de alimentos el uso de medidas cautelares contempladas en el Código Procesal Civil son pocos habituales pues solo el 13,6% (478 casos) se solicitaron medidas cautelares, siendo las más comunes la prohibición de ausentarse del país y el informe del centro de trabajo (pp. 31-33), de acuerdo con estos datos, se colige que a pesar que el Código Procesal Civil regule el uso de las medidas cautelares con el objeto de lograr el cumplimiento de la

obligación alimentaria, en los procesos de alimentos su utilización son poco frecuentes lo que repercute en la cumplimiento de la sentencia, asimismo se observa que también es poco frecuente la solicitud de la medida de asignación anticipada que es importante para que durante el tiempo que transcurre el proceso pueda obtener una suma dineraria como pensión de alimentos provisional.

Los procesos de alimentos tienen la intención de buscar la celeridad procesal y la rápida ejecución de la sentencia, con el objetivo que los menores alimentistas no se vean perjudicados con procesos demasiados largos y con la demora en la ejecución del pago de las pensiones alimenticias, no obstante, los datos estadísticos aportados por la Defensoría del Pueblo (2018) muestra una data estadística que nos permite tener un panorama sobre la duración de los procesos de alimentos, de un universo de 2386 casos con sentencia se ha obtenido como resultado que el 26,9% de los casos tienen una duración de 91 días a 180 días, el 28.2% de los casos tienen una duración entre 181 días a 365 días y que el 19,3% han durado más de un año; así mismo, se ha obtenido un resultado estadístico sobre la ejecución de la sentencia, que muestra que de un universo de 1997 procesos de alimentos que concluyeron con una sentencia estimatoria que fija una suma por pensión de alimentos, solo el 38,9% (777 procesos) lograron ser ejecutados frente a un 50% (998 casos) que no pudieron ser ejecutados, mientras el 11,1% no precisa. Además, se informa el tiempo de ejecución de las sentencias estimatorias, estableciendo que el 27,3% de los casos de ejecución demoró entre 1 y 5 meses, el 16% demoró entre 6 meses a 10 meses, el 10,4% demora entre 11 a 14 meses, el 23,5% de los procesos demora más de 15 meses. (pp. 84-86)

De acuerdo a los datos estadísticos vertidos, se observa que el proceso civil a pesar de sus esfuerzos por ser un proceso célere y lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria de manera rápida, en los hechos resulta ser un proceso que resulta ser duradero, que sola

una tercera parte de los procesos que tienen sentencia fundada lograr ser ejecutados y de estos su ejecución no es inmediata, lo que permite concluir que a pesar que la vía civil es un medio de control social menos drástico que el derecho penal, en la actualidad no es idóneo para resolver esta problemática y ayudar con el cumplimiento de la obligación alimentaria, a pesar que como se tiene conocimiento dentro del proceso existe la etapa de ejecución dentro del proceso civil, la cual idealmente debería lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía civil, no obstante, esta aun no resulta de ser del todo eficaz, pues existe un alto porcentaje de casos no logra la ejecución de la sentencia, es entonces que la vía civil se concibe como un estadio procesal de mero trámite para poder cumplir con el requisito que establece el tipo penal, esto es, que la obligación alimentaria sea reconocida judicialmente para que se configure este ilícito, es por ello que el legislador tuvo a consideración que se recurra a la vía penal.

En ese sentido, es evidente que el proceso de alimentos requiere una reforma con el objetivo de cumplir con la ejecución de la obligación alimentaria en la vía civil, además es necesaria la implementación de mecanismos y políticas por parte del Estado que logren el cumplimiento de la obligación alimentaria, siendo que si con estos cambios se efectiviza el cumplimiento de la obligación alimentaria, ya no sería necesario recurrir a la vía penal, pues existiría un medio de control social menos drástico que permitiera resolver esta problemática, conforme lo establece el subprincipio de Subsidiariedad del Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal. Los mecanismos que se plantearán para lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria, se desarrollarán más adelante.

3.2. DESPENALIZACIÓN DE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

En primer lugar, es necesario ahondar sobre el concepto de despenalización, según Ruiz (1999) la despenalización se trata de una disminución cualitativa y cuantitativa de la pena, señalando como ejemplo cuando se sustituye una pena de prisión efectiva por una pena

de privación de derechos o una pena de prisión por otra de arresto (p. 4), en ese sentido, Reyes (s.f., como se citó en Gómez, 2018) señala que la despenalización es el procedimiento por el cual una conducta tipificada como delito, sale de la esfera jurídica penal para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción distinta, como por ejemplo la jurisdicción civil o administrativa (p. 325); siendo que a partir de estos conceptos proporcionados se puede conceptualizar la despenalización como un mecanismo por medio del cual una conducta que en un principio es reprochada y castigada penalmente, termina siendo expulsada del ámbito jurídico penal, para ser sancionada en otra vía.

La posibilidad de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar ya ha tenido antecedentes a lo largos de los años, debido a que, a pesar de la penalización de esta conducta, este delito sigue siendo uno de los más cometidos que representan un gran porcentaje de la carga procesal y que no coadyuva a la solución de esta problemática, así tenemos, por ejemplo: El proyecto de Ley N° 6040/2020-CR, denominado proyecto de ley que empora al juzgado de paz letrado y al juzgado de familia a fin de que pueda dictar medidas coercitivas en caso de alimentos y elimina el delito de omisión a la asistencia familiar a fin de reducir la carga procesal, este proyecto tuvo la iniciativa de la congresista María Teresa Cabrera Vega, el cual pretendía modificar el artículo 485° del Nuevo Código Procesal Penal, incorporando el numeral 3, que señalaba que el juez en los procesos por alimentos, en etapa de ejecución, podrá disponer discrecionalmente la medida de internamiento del obligado, por un plazo no mayor de cuatro años; además, de la modificación del artículo 556°-A del Código Procesal Civil en el cual se regula el apercibimiento e internamiento del deudor alimentario; y de la derogación del artículo 149° del Código Penal.

En ese sentido, para evaluar la posible despenalización de este delito, corresponde analizar si efectivamente la omisión a la asistencia familiar ha coadyuvado o no a que se

resuelva la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria y que el delito disminuya o no, es por ello que se plantearán distintas preguntas con el objetivo de formar una conclusión propia que permite obtener una postura.

La pregunta clave que se viene a la mente es, ¿El Derecho Penal a través del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ha reducido la tasa de incidencia de este delito y ha solucionado la problemática social del incumplimiento de la obligación alimentaria?

Es preciso mencionar, que el delito de omisión a la asistencia familiar fue una forma de respuesta ante una de las problemáticas sociales de nuestro país, el incumplimiento de la obligación alimentaria, este ilícito fue promulgado con el objetivo que disminuya la comisión de esta conducta y que se logre el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia.

Para analizar si la jurisdicción penal ha resultado ser la medida idónea para la solución de esta problemática y la reducción de la tasa de incidencia de este delito, conviene recordar los esfuerzos del Derecho Penal para tratar de solucionar esta problemática, siendo que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar tiene como primer antecedente a la Ley N° 13906 promulgada en 1962, la cual penalizaba con pena privativa de la libertad o multa al obligado alimentario que no cumplía con su obligación alimentaria, actualmente la conducta de incumplimiento del pago de la pensión alimenticia se encuentra tipificada en el artículo 149° del Código Penal, que exige que la obligación alimentaria este reconocida en una resolución judicial, por tanto, el derecho penal ha intervenido como un medio de control social para tratar de resolver esta problemática desde ya más de 60 años, siendo que durante el transcurso del tiempo se implementaron incorporaciones y modificaciones con el objetivo que se logre solucionar esta problemática.

Una de las medidas que utilizó el derecho penal como medio de control social, fue la promulgación del Decreto Legislativo N° 1194, el 29 de agosto del 2015, el cual modifica

el artículo 446° del Código Procesal Penal, instaurando el proceso inmediato reformado, el cual trajo como una de sus novedades, la incorporación del inciso 4), reconociendo al delito de omisión a la asistencia familiar como un proceso susceptible de ser tramitado mediante el proceso inmediato, estableciéndose la regla general que este delito debe ventilarse a través de este proceso. Es importante mencionar que, con la promulgación de este decreto, se pretendió reducir el tiempo de duración de los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar, dado que estos procesos solían ser duraderos, al contrario del proceso inmediato es un proceso especial que se caracteriza por su celeridad y simplificación, disminuyendo el tiempo de conclusión de los procesos.

Empero, a pesar de la promulgación de este Decreto Legislativo que pretendía reducir el tiempo de duración de los procesos de OAF, el tiempo de duración de estos procesos siguen siendo prolongados, conforme lo señala la Defensoría del Pueblo (2019) que realizó un estudio con 2913 expedientes, determinando que el tiempo promedio que transcurre desde la interposición de la denuncia y hasta la emisión de la resolución que pone fin al proceso, es de 438 días, más de un año para que sea resuelto solo en primera instancia, además este mismo estudio señala que el 28,3% tiene una duración de 501 día a más (pp. 24-25), tiempo de duración que termina perjudicando al menor alimentista pues durante el transcurso de este proceso, tampoco ve cumplida la obligación alimentaria.

En esa línea, a pesar de los esfuerzos del derecho penal, el delito de omisión a la asistencia familiar sigue siendo uno de los delitos que presenta una tasa de incidencia alta, conforme arrojan las estadísticas del Boletín Estadístico del Ministerio Público (2018) el cual informa que en el 2014 se registraron 32 050 denuncias por este delito, en el año 2015 se registraron 35 477 denuncias, en el año 2016 se registraron 34 365 denuncias, en el año 2017 se incrementó considerablemente el número de denuncias a 56 656, en el año 2018

se registraron 62 975 denuncias (p. 48), evidenciándose una tendencia ascendente en el número de denuncias por este delito con el pasar de los años, esta tendencia se ve también reflejada con los datos recopilados por el Anuario Estadístico del Ministerio Público (2022) el cual recoge que en el año 2019, se presentaron 68 385 denuncias de este delito, en el año 2020 se presentaron 22 211 denuncias y en el año 2021 se presentaron 49 122 denuncias (p. 59), observándose que la tendencia ascendente en el número de denuncias por este delito siguió en el año 2019, no obstante, se advierte una disminución en el año 2020, con un incremento significativo en el año 2021.

Además de los datos estadísticos obtenidos del Ministerio Público, conviene tener en cuenta los datos estadísticos obtenidos por el Poder Judicial (2020) los cuales corroboran que este delito es uno de los más cometidos, pues la Unidad Técnico de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal ha revelado cifras sobre el delito de omisión a la Asistencia Familiar, concluyendo que este delito presenta más ingresos a la mesa de partes del Poder Judicial de acuerdo a lo señalado por las Cortes Superiores en el periodo de enero a septiembre del 2020, siendo la Corte de Lima Este la que presenta la mayor tasa de expedientes con 7 425 procesos. En esa línea, el Poder Judicial (2022) reveló que entre enero y diciembre del 2021 solo en la Corte Superior de Lima se conocieron 10 660 procesos de omisión a la asistencia familiar, siendo el delito que lidera el ranking de incidencias, además señala, que este delito lidera este ranking no solo este año, sino los años anteriores; estos datos estadísticos son claros y juntos con los datos obtenidos por el Ministerio Público, nos permiten colegir que a pesar de la penalización de este delito y de los múltiples esfuerzos del Derecho Penal por solucionar esta problemática social, el problema con el pasar de los años en lugar de reducirse y observarse una tendencia descendente de su comisión, solo se advierte un incremento en el número de denuncias y procesos.

Esta tendencia, también se puede visualizar en la población penitenciaria por este delito, pues el Instituto Nacional Penitenciario (2018) señala que el delito de omisión a la asistencia familiar ha tomado protagonismo y se observa un paulatino crecimiento, es así que en el año 2018 el número de reos por el delito de omisión a la asistencia familiar fue de 2501 que representaba el 2,9% de la población penitenciaria en general (pp. 28-29), mientras que la Defensoría del Pueblo (2019) señala que en Agosto de 2019, se encontraban recluidas 2859 personas a nivel nacional por la comisión de este delito que representa 3,01% de la población penitenciaria (p. 40), advirtiéndose que la tendencia de crecimiento que se observa en los datos vertidos por el Poder Judicial y el Ministerio Público, en cuanto a procesos y denuncias respectivamente, también se ve reflejada en el crecimiento de la población penitenciaria por este delito, lo cual permite colegir irremediablemente que el delito de omisión a la asistencia familiar no ha solucionado de la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, y peor aún, no ha reducido de la tasa de incidencia de este delito.

Así también, debemos señalar que el deudor alimentario no se siente obligado a cumplir con la obligación alimentaria, toda vez que, a pesar de ser un deber legal o jurídico, su naturaleza es personal, situación ante la cual el Derecho Penal no ha logrado ser eficaz para que se cumpla la obligación alimentaria. Entonces, a pesar de los esfuerzos del derecho penal, no es posible relacionar al deudor alimentario con su sentido de moralidad y responsabilidad para que cumpla con su obligación alimentaria.

La siguiente pregunta que es necesario responde es ¿La pena del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ha cumplido con su función de prevención, conminación legal y resocialización?

Para responder a la pregunta si la pena del delito de omisión cumple con el fin de prevención, protector y de resocialización, en consonancia con el fin de la pena que

ostenta nuestro ordenamiento jurídico, tiene que analizarse las tres aristas del fin de la pena, entonces, según el fin preventivo de la pena, esta debería evitar que se cometan nuevos delitos, acoplado a la problemática en cuestión se debe reflejar en que no se incremente la cantidad de deudores alimentarios, la cantidad de denuncias y procesos de este delito, en su lugar debería observarse una disminución de la comisión de este delito, no obstante, conforme se ha advertido de los datos estadísticos anteriormente señalados, la cantidad de denuncias, procesos y de reos penitenciarios ha tenido una tendencia a incrementarse con el pasar de los años.

Además se tiene que en el fin preventivo, la pena tiene como fin intimidar a la colectividad para que no realicen más delitos, se busca la intimidación de las personas como posibles actores de lesiones jurídicas a través de la coacción psicológica de la imposición de una pena grave como sanción de delitos; en el caso en concreto, la pena que se impone por la comisión de este delito es la prisión privativa de la libertad, si bien es cierto la pena de prisión privativa de la libertad suele tener un efecto intimidatorio en los obligados alimentarios, lo que repercute que un porcentaje de ellos cumplan con la obligación alimentaria con el fin de evitar un posible encarcelamiento, pues se advierte que en la realidad de los hechos los obligados al estar inmiscuidos en un proceso penal y ante la posibilidad latente de enfrentar una pena de prisión efectiva de la libertad, un porcentaje de ellos cumplen con la obligación alimentaria, siendo que la conminación no radica en estar inmerso dentro de un proceso penal, sino de ser arrestado en un establecimiento penitenciario y ser privado de su libertad, en ese sentido, Velarde (2018) opina que el Derecho Penal es una herramienta coactiva con el objetivo que el deudor alimentario bajo advertencia de su encarcelamiento, cumpla con abonar las pensiones alimentarias señaladas en una resolución judicial, pareciendo que el legislador pretende imprimir prevención general negativa para que intimidando al deudor alimentario cumpla con

pagar las pensiones antes de ser parte de un proceso penal (p. 181), en consecuencia, si bien es cierto la pena en este ilícito, cumple parcialmente con su fin de prevención, esta intimidación no resulta ser suficiente para que se solucione totalmente la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, pues como se observa la tasa de incidencia de denuncias y procesos por este delito sigue en aumento, es por ello que se colige que, no se cumple con el fin de prevención de la pena.

De acuerdo con el fin protector de la pena, se menciona que este fin tiene como objetivo la neutralización del delincuente para mantenerlo lejos de la sociedad y que lesiones otros bienes jurídicos, entonces es evidente que el delito de omisión a la Asistencia Familiar es eficiente al sancionar al deudor alimentario, lo que conlleva a su encarcelamiento, es por ello, que en los últimos años se observa una mayor población penitenciaria de reos por este delito.

En cuanto, al fin resocializador de la pena, el cual busca que con la imposición de la pena el condenado se reeduce, rehabilite y resocialice, acoplado esta función de la pena al delito in comento, se manifestaría en que el condenado cumpla con el pago de las pensiones alimenticias devengadas, además, que a partir de ese momento cumpla responsable y voluntariamente con su obligación alimentaria, para evitar incurrir en un nuevo proceso penal; no obstante, en la realidad el condenado al encontrarse en un sistema penal y penitenciario inadecuados, no es posible su resocialización, teniendo muchas veces como consecuencia el efecto contrario, lo que desemboca en una actitud reacia a cumplir con su obligación alimentaria y un sentimiento de resentimiento hacia el acreedor alimentario.

En ese contexto, se evidencia, que la pena por la comisión de este ilícito no logra las funciones propuestas por la pena, esto es, no cumple una función de prevención, de protección y resocialización.

También es importante contestar la siguiente pregunta ¿La pena de prisión privativa de la libertad por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es una medida que coadyuva al cumplimiento de la obligación alimentaria?

Como se ha señalado, la comisión de este delito acarrea inexorablemente la imposición de la pena privativa de la libertad, es entonces que la sanción del encarcelamiento del deudor alimentario se avizora como una medida contraproducente, toda vez que, el deudor alimentario al encontrarse encerrado en un establecimiento penitenciario irremediamente deja de percibir ingresos económicos, ya que, por lo general pierde su empleo o deja de atender su negocio; además se encuentra imposibilitado de conseguir los recursos económicos para intentar cumplir con su obligación alimentaria, puesto que el sistema penitenciario no se encuentra adaptado para que el condenado pueda generar ingresos económicos suficientes para cumplir con este objetivo, por tanto, se ve privado de la posibilidad de cumplir con el pago de las pensiones alimentarias devengadas, lo que repercute en el incremento de la obligación alimentaria durante su tiempo en prisión, evidenciando que en lugar de ser una medida que coadyuve al cumplimiento de la obligación alimentaria, solo dificulta la misma y genera un incremento en la deuda alimentaria.

Así mismo, cabe mencionar que generalmente la persona encarcelada sufre de un prejuicio social negativo, por lo que al terminar su tiempo en prisión y al tratar de buscar trabajo, presenta dificultades para conseguir un empleo, lo que complica aún más el cumplimiento de la obligación alimentaria, resultando que la pena resulta ser contraproducente para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Por otra parte, este prejuicio social negativo puede afectar negativamente al menor alimentario y a la familia, pudiendo desencadenar en consecuencias psicológicas en el menor alimentista.

En ese sentido, Salinas (2013) señala que varios doctrinarios han apuntado que la injerencia del Derecho Penal en las relaciones familiares, en lugar de ser provechoso, puede ser perjudicial. Afirma que no coadyuva de forma alguna a mejorar la situación económica de la familia, ni mucho menos alcanzar la unidad familiar. Se menciona que el estado debe evitar tener injerencia por el derecho penal. (p. 453), en ese sentido, Burgos (2018) señala que no debería resolverse el problema del incumplimiento de la obligación alimentario con la imposición de la prisión efectiva al deudor alimentario, toda vez que resulta ser una solución muy sencilla a una problemática que como se sabe es sumamente compleja, añade que esta solución es irreal, ya que no soluciona este problema en favor de los alimentistas, sino que los perjudica, pues la pena impuesta conlleva la pérdida de libertad y trabajo del deudor alimentario, concluyendo que la sanción penal acaba mortificando a los deudores alimentarios y que la solución debería encontrarse en el Derecho Civil o de Familia (p. 57), como se observa, existe una parte de la doctrina, quienes afirman que la intervención del derecho penal, en lugar de coadyuvar al cumplimiento de las pensiones alimenticias, entorpecen el cumplimiento de las mismas.

Por cuanto, que el proceso penal analice nuevamente el derecho que ha sido reconocido, fijado y requerido su pago en un proceso previo, resulta ser pernicioso, pues inconscientemente se prolonga la ejecución del derecho, siendo que dicha ejecución material idealmente debería lograrse en una sola jurisdicción, esto sería en el fuero civil, siendo que para que se logre esto, tendría que modificarse el proceso de alimentos y las medidas para lograr el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias.

Después de todos los argumentos expuesto, se concibe necesaria una reforma del proceso de alimentos en el ámbito sustantivo como procedimental, con el objetivo que en la vía civil pueda realmente efectivizarse el cumplimiento de la obligación alimentaria y así evitar recurrir a la vía penal. pues como ha quedado evidenciado esta jurisdicción no ha

resultado ser la vía idónea para lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria y la disminución de la comisión del delito a la omisión a la asistencia familiar.

3.3. MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

3.3.1. ARRESTO CIVIL

La figura del Arresto Civil ha sido desarrollada y regulada por el derecho comparado con una denominación diferente, no obstante, su naturaleza es la misma, es así que tenemos que en Ecuador a esta figura se le denomina apremio personal, el cual desde el punto de vista del Derecho según Ossorio (2014) se puede entender como la acción y efecto de apremiar, de obligar a una persona para que realice una acción concreta. También, puede referirse al mandato de un juzgado para obligar al pago de algún monto o al cumplimiento de otro acto obligatorio. Además, puede referirse a un procedimiento sumario para la ejecución de determinados créditos líquidos o sobre bienes fungibles, así como la ejecución de cosas determinadas. Couture señala que es la vía sumaria de ejecución más breve que la del proceso ejecutivo. (p .81)

Como se ha hecho mención, la norma procesal civil de Ecuador concibe al apremio como una medida coercitiva que es efectuada a raíz de la facultad que ostentan los jueces, para que las decisiones dispuestas por estos sean cumplidas. Por su parte Bañuelos (2011) menciona que cuando se menciona al apremio personal en el caso de los alimentos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los doctrinarios civilistas concuerdan que el apremio personal se concibe como la acción de obligar al deudor alimentario a que cumpla con el pago por el incumplimiento de la obligación alimentaria y que la norma ha dispuesto a la cárcel como un elemento intimidatorio para que el pago se cumpla. (pp. 48-61)

En ese sentido, Argoti (2019) señala sobre la naturaleza jurídica del apremio personal, esta es una medida de coacción y presión, que tiene como fin que el obligado con la

pensión de alimentos cumpla con esta obligación, esta última es calificada como incumplida en el proceso judicial correspondiente. A pesar de que se persigue un objetivo material, el apremio personal es concretado a través de la privación de la libertad, empero esta medida que no llega a ser concretada como una pena. (pp. 115-116)

Como se ha mencionado, el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano recoge la figura jurídica del Apremio Personal, la cual se encuentra regulada en el artículo 137° del Código Orgánico General de Procesos, que regula el apremio personal en materia de alimentos en el caso que el padre o madre, deudor alimentista, incumpla con el pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez a petición de parte dispondrá el apremio personal hasta por treinta días, aunado a ello, señala que en caso de reincidencia la duración del apremio puede prologarse por 60 días más hasta un tope de 180 días adicionales. Así mismo, se señala que, si el obligado cumple con cancelar la obligación, el juez ordenará su libertad inmediata.

Por su parte, en Costa Rica la figura del arresto civil se encuentra regulada en su ordenamiento jurídico bajo la denominación de apremio corporal, el cual tiene su asidero legal en los artículos 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias y el artículo 165° del Código de Familia. El artículo 24 regula que el apremio corporal se efectuará cuando se haya incumplido el deber alimentario, exceptuando de recibir esta medida coercitiva a los menos de quince años y mayores de setenta y uno, por su parte, el artículo 25° regula que el apremio no puede ser mayor a seis meses, que se revocará la medida cuando el deudor ha cancelado su deuda alimentaria y que durante la vigencia del apremio se suspenderá a obligación alimentaria, salvo que el detenido tenga la solvencia para cumplir con la obligación alimentaria.

Diversos autores definen la figura de apremio corporal, como Brenes (1984) que señala que en la vía civil en determinadas situaciones puede aplicarse el apremio corporal que

trata de un encarcelamiento en un establecimiento penitenciario, este apremio no tiene naturaleza de pena, sino de una medida coercitiva para que la persona pasible de esta medida, cumpla con una cierta obligación, es por ello, que cuando el obligado ha realizado la obligación, recupera su libertad (p. 218), es de la misma idea, Cavaría (1975) que menciona que el apremio corporal es aquella institución jurídica mediante la cual un sujeto puede ser despojado de su libertad en el supuesto que no ha dado cumplimiento a un mandato judicial (p. 3)

En Chile, se regula la figura del Apremio para garantizar el cumplimiento forzado del pago de la pensión de alimentos, la cual permite ordenar un arresto nocturno en el domicilio del deudor o en establecimiento especiales durante las diez de la noche hasta las seis de la mañana del día siguiente hasta por quince días del deudor alimentario, la cual puede convertirse en un arresto completo por el periodo de quince días, sino se cumple con el arresto nocturno o no ha pagado la pensión de alimentos después de dos periodos de arrestos nocturnos, este arresto completo puede ser ampliado hasta por 30 días.

Conforme se observa, el Arresto Civil se encuentra regulado en materia de alimentos en diversos ordenamientos jurídicos, el cual se ejecutará cuando el padre o la madre, entendiéndose como la figura el deudor alimentario, incumpla con el abono de dos o más pensiones alimenticias, siendo que el Juez ordenará la ejecución de esta medida coercitiva con la finalidad que el deudor alimentario se sienta coaccionado a cumplir con cancelar las pensiones alimenticias.

En nuestro país, se observan antecedente sobre la posibilidad de incorporar la figura del el arresto civil con el objeto de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, siendo uno de ellos, el Proyecto de Ley N° 843-2016-MP, el cual fue presentado por el ex Fiscal de la Nación Pablo Wilfredo Sánchez Velarde, dicho proyecto de Ley pretende

incorporar el artículo 566-B al Código Procesal Civil, con la finalidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación alimentaria en los procesos civiles, es por ello que incorpora la figura del arresto civil en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria.

En este proyecto de Ley, el artículo 556°-B del Código Civil regulaba la figura del arresto civil, en el supuesto que el deudor alimentario no ha cumplido con el pago de la pensión alimenticia en varias oportunidades, este arresto no puede extenderse por más de dos meses, se revocará cuando el deudor alimentario cumpla con cancelar la deuda alimentaria, además, durante el arresto civil se suspenderá la obligación alimentaria siempre y cuando el detenido no cuente con los recursos para solventar la pensión, y esta medida tiene que dictarse antes de remitir copias certificadas a la Fiscalía Provincial Penal de Turno.

Esta iniciativa tiene por objetivo que los procesos de alimentos sean resueltos de manera expeditiva en la vía civil, no esperando al proceso penal que usualmente termina en más de un año, que es un tiempo extra a la duración del proceso civil; así mismo, se fundamenta de acorde al artículo 2 numeral 24 literal c de la Constitución Política del Perú la cual regula que no existe prisión deudas, salvo el incumplimiento de deberes alimentarios.

Aunado a ello, se observa el proyecto de Ley N° 1600/2021-CR, impulsado por el congresista Víctor Seferino Flores Ruiz mediante el cual se pretende incorporar la detención civil previa a la denuncia penal, para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, siendo que se pretende la modificación del artículo 556-A del Código Procesal Civil.

De acuerdo con este proyecto de Ley, el artículo 566-A regula el apercibimiento de detención civil y la denuncia penal, señalando que en los procesos de alimentos a pedido

de parte, el Juez dictará la detención hasta por treinta días al deudor alimentaria si incumple con el pago de dos o más pensiones, además dispondrá la libertad inmediata del detenido en el caso que se haya abonado la totalidad de la deuda alimentaria.

Como se ha mencionado, dese hace algunos años ha existido la intención de incorporar la figura del arresto civil en nuestro ordenamiento jurídico con la intención de lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria en el proceso civil, para así eliminar el delito de la omisión a la asistencia familiar o como un requisito previo, siendo que cualquiera de las dos posiciones es válida y persiguen el mismo fin, el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía civil.

En esa línea, Burgos (2018) señala es necesaria la aplicación de la prisión, usada como una medida coercitiva por el juez civil con el objetivo de lograr la ejecución de la sentencia, es así que esta prisión no cuenta con las consecuencias negativas de la prisión penal convencional, pero coadyuva con eficacia preventiva al cumplimiento de la obligación alimentaria, sin comprometer sus ingresos. Además, señala que esta medida permitirá que la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria pueda ser solucionado de forma célere en el proceso civil, que los jueces que conozcan los procesos de alimentos puedan lograr la ejecución de las mismas y brindar así una mejor tutela a los alimentistas. Agrega que el deudor alimentario que goza de su libertad, al verla amenazada, se encontrará obligado a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, o si su libertad ya le ha sido privada, cumplirá con la obligación alimentario de manera inmediata, con el objetivo de recuperarla. La solución en la vía civil cuida mejor a los acreedores alimentarios, que en la mayoría de los casos son menores de edad, toda vez que elimina la violencia penal, acorta el tiempo del litigio, garantiza la fuente de ingresos y reduce los costos de la administración de justicia (pp. 62-63), opinión que comparte Velarde (2018) señala que en concordancia con el inciso 3 del artículo 52 del

CPC y el inciso 2 del artículo 53 del mismo Código resulta constitucionalmente legítimo y razonable que, en la situación que el deudor alimentario no cumpla con los mandatos judiciales en cuanto al pago de la obligación alimentaria, el mandato para restringirle su libertad sea emitido por el Juez que ha conocido el proceso de alimentos, es entonces, que resulta necesario que el Juez Civil imprima coerción eficaz con el objetivo que el deudor alimentario cumpla con su obligación alimentaria de forma oportuna. (p. 194).

Como bien se ha dicho el delito de la omisión a la asistencia familiar, no ha cumplido con solucionar esta problemática y no ha cumplido con los fines de la pena, no obstante, se ha reconocido que la sanción de la prisión privativa de la libertad por la comisión de este delito, ha cumplido parcialmente con su fin de conminación legal, entendido como el efecto intimidatorio que supone el encarcelamiento, es por ello, que resulta ser utópico privarnos del efecto intimidatorio de la reclusión, pero la reclusión a la que se está haciendo alusión no es una respuesta de la vía penal, sino de la vía civil como una medida coercitiva para lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria, el arresto civil, pues lo que se pretende es que se dé el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía civil, eliminándose la necesidad de recurrir a la vía penal y sus consecuencias, empero, no prescindiéndose del efecto intimidatorio de la prisión.

De esta manera, como bien han señalado los autores respecto de esta medida, la aplicación del arresto civil como una medida coercitiva dentro del proceso civil permitiría lograr una efectivización en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias en los procesos civiles, sin que ello genere la necesidad de trasladarlos a la vía penal, disipando así la saturación que estos conflictos generan dentro de esta jurisdicción. Esto refuerza más nuestra postura de que el arresto civil es un mecanismo idóneo dentro de la jurisdicción civil, para solucionar de manera pronta y efectiva esta problemática.

3.3.2. FONDO DE GARANTÍA DE PAGO DE ALIMENTOS

Como ha sido expuesto, una de las formas para solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, es la implementación del arresto civil como una medida coercitiva que puede disponer el Juez ante el incumplimiento de la pensión alimentaria reconocida judicialmente, dicha medida tiene como propósito el coaccionar al deudor alimentario a que cumpla con su deber, empero, es necesario complementar la medida mencionada con otra forma de protección al menor alimentista y de coadyuvar a la solución de la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, es así que se ha observado en el Derecho Comparado, la implementación del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos en España, el cual fue creado el 28 de diciembre del 2006, mediante la Ley N° 24/2006 y se regula el 7 de diciembre del 2007 mediante el Real Decreto 1618/2007.

Este fondo fue creado con la intención clara de atender las necesidades del alimentista conforme lo señala el penúltimo párrafo de la exposición de Motivos del Real Decreto 1618/2007, en la que hace alusión a la necesidad de proteger el interés superior del alimentista y al deber de la intervención subsidiaria del Estado

En cuanto a la noción sobre este Fondo, Azagra (2008) menciona que el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos tiene la naturaleza de un fondo de pago adelantados, debido a que se creó como respuesta a la necesidad de amparar a los alimentistas durante el tiempo que transcurre entre la demanda y el efectivo cumplimiento del pago de alimentos, pretendiendo evitar los efectos negativos relacionados al cumplimiento extemporáneo y forzoso. (p. 7)

El Fondo de Garantía de Pago de Alimentos se implementó con el objeto de garantizar a los menores alimentistas la percepción de unas sumas económicas, denominadas anticipos, que ayuden a la unidad familiar en la que se integran satisfacer sus necesidades

básicas ante el incumplimiento del pago de las pensiones de alimentos, los beneficios de este Fondo serán los alimentistas que han sido reconocidos judicialmente y que no se les ha cumplido con el pago, esta concesión de los anticipos supondrá la subrogación del Estado en los derechos que ostente el beneficiado frente al obligado al pago de alimentos hasta el total del importe de los pagos satisfechos, además que el cobro se realizará mediante al procedimiento administrativo de apremio.

Maydell (1992, como se citó en Azagra, 2008) señala que la instauración de esta clase de fondos es una demostración del deber de intervención subsidiaria del Estado, propia del estado de bienestar social, que coloca al Estado como el último garante de las necesidades básicas de sus ciudadanos (p.5).

Cabe mencionar, que España no es el único país europeo que ha instaurado esta clase de fondos, pues como mencionan Martín y Santdiumenge (1996) que hay registro de la existencia de este tipo de fondos o de ayudas públicas con el mismo objetivo en países como Dinamarca desde 1888, Suecia desde 1937, Austria desde 1976 y Alemania desde 1979 (pp. 489-546), en esa línea Azagra (2008) señala que la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil comunica sobre la existencia de este tipo de fondos y ayudas públicas parecidas en la Unión Europea en países como Bélgica, Eslovenia, Finlandia, Letonio Luxemburgo, Portugal, Polonia y República Checa. (p. 6)

Como se observa, la implementación de este tipo de fondos se ha realizado en diversos países de Europa, con la clara intención de coadyuvar a la solución de la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria y proteger al menor alimentista durante el tiempo que dura el proceso de alimentos y la real ejecución del proceso, advirtiéndose que es una política digna de replicarse en nuestro País, debido a las ventajas que genera su implementación, pues es una realidad que no todos los deudores alimentistas cuentan con los ingresos necesarios para hacer frente a la obligación alimentaria en el momento

del proceso de alimentos, y a pesar de la intimidación y coacción que supone la medida del arresto civil, por más intención que tenga el deudor alimentario de cumplir con el pago de la obligación alimentar, sino cuenta en ese momento con los recursos económicos suficientes, no podrá cumplirlo, entonces, es ahí que se observa que a pesar de la primera forma de solución planteada, aun queda un problema de fondo a atender como los casos en que los deudores alimentarios no pueden solventar la obligación alimentaria y dejan desamparados a los menores alimentistas, es en ese contexto, la creación de este Fondo supone una solución y una forma de protección al menor alimentista ante el desamparo económico que podría traer consigo el incumplimiento de la obligación alimentaria.

En ese hilo de ideas, Velarde (2018) menciona que también corresponde al Estado proporcionar los recursos necesarios para que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades, de acuerdo al artículo 44° de la Constitución que declara que sus deberes primordiales entre los que destacan el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general que se funda en justicia y en el desarrollo integral de la Nación. (p .186)

Como se menciona, la utilización de este Fondo tiene una naturaleza complementaria la figura del arresto civil como forma de solución a la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, pues este Fondo busca proteger al menor alimentista que se alza como la parte más débil de esta problemática y de acuerdo al principio del interés superior del niño tiene que buscarse su protección y amparo.

La creación de este fondo se daría mediante la promulgación de una ley, su naturaleza sería muy similar al Fondo de España, pues consistiría en créditos adelantados en favor del menor alimentista para hacer frente a la obligación alimentaria impaga, que ha sido reconocido en una resolución judicial, en la cual el obligado no cuenta con los recursos económicos para cumplir con la obligación alimentaria, con el fin que esta contingencia

termine perjudicando al menor alimentista, el cual se encuentra en una estado de necesidad.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. SEGÚN SU APLICABILIDAD O PROPÓSITOS.

El presente proyecto por su aplicabilidad es de tipo básica, toda vez que como sostiene Muntané (2010) al afirmar que también es apodada como investigación teórica o doctrinario, puesto que tiene como rasgo fundamental que se suscita en un marco teórico y permanece dentro él (p.1), es así que nos abocaremos a recoger y recopilar información sobre la Omisión a la Asistencia Familiar y sobre la Mínima Intervención del Derecho Penal, para al final determinar si es posible la despenalización de este ilícito por la contravención al principio señalado; ello en concordancia con Escudero et al. (2018) quienes sostienen en relación a este tipo de investigación que tiene como fin el desarrollar nuevos saberes o reformular los conocimientos ya establecidos, permitiendo aumentar los conocimientos científicos (p. 19).

3.1.2. SEGÚN SU NATURALEZA O PROFUNDIDAD.

El presente proyecto por su profundidad es de tipo descriptiva, dado que como señala el autor Aranzamendi (2013) este tipo de investigación tiene como propósito describir las fracciones y características particulares de los problemas o fenómenos de hecho o formales del Derecho (p. 79).

Este trabajo será descriptivo porque se describirá el concepto, características y particularidades de las variables de la investigación, esto son, tanto el delito de omisión a la Asistencia Familiar como el principio de mínima intervención del derecho penal; todo ello en la línea establecida por Escudero et al. (2018) quienes profundizan al respecto indicando que este tipo de investigación versa en un conjunto de pasos destinados a estudiar las características del fenómenos, esbozar una hipótesis, elegir la técnica para la recolección de datos y las referencias a utilizar (p.22).

Aunado a ello, este proyecto también es explicativa, dado que como menciona Hernández (2014) las investigaciones de este tipo abarcan mucho más que la mera exposición de definiciones o problemas o delimitar las relaciones entre los conceptos, entendiéndose, como que estas investigaciones tienden a explicar las causas de los fenómenos que ocurren que pueden ser físicos o sociales, también señalan que su propósito se basa en explicar el por qué sucede un determinado fenómeno y las situaciones en que se concibe o por qué se vinculan dos o más conceptos (p. 95)

Debido a lo cual, el presente trabajo se evocará a explicar las razones de la despenalización de la omisión a la Asistencia Familiar por contravenir la mínima intervención del derecho penal.

Por su técnica de contrastación; se trata de recopilación por medio de documentos, porque proviene de la verificación de expedientes de la Corte Superior del Santa en materia penal del delito de omisión a la asistencia familiar.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

a. Método Descriptivo:

El método descriptivo conforme lo señala Noguera (2014) elige un conjunto de conceptos, para realizar mediciones y recoger datos sobre ellos, con el objetivo de reseñar los conceptos que se estudian (p.57), siendo que esto se materializará en esta investigación al desarrollar meticulosamente la omisión a la asistencia familiar y la mínima intervención del Derecho Penal.

Además, tal como hace hincapié Hernández (2014) sobre el investigador en este método, tiene que encontrarse en la posibilidad de delimitar el objeto de medición que pueden ser variables o conceptos, y también acerca de que o quienes se

obtendrá la información, que estos pueden ser individuos, conjuntos, actos, entre otros (p. 125).

En el estudio descriptivo, el fin del investigador es reseñar situaciones y eventos; de esta manera se va a detallar la omisión a la Asistencia Familiar en relación la Mínima Intervención del Derecho Penal.

b. Método Inductivo:

El método inductivo tal como propone Aranzamendi (2013) es un método de razonamiento o explicación, que engloba un estudio estructurado, congruente y racional de la problemática de un determinada indagación, advirtiendo que se toma como puntos de partida, supuestos ciertos (p. 108), siendo que en el presente caso lo referente son las sentencias de omisión a la asistencia familiar con el fin de recolectar la información sobre la pena impuesta, la duración del proceso, si se utilizó alguna salida alternativa, datos que nos servirá para esbozar conclusiones generales sobre que si esta medida que contraviene el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, al ser o no eficaz, debe ser despenalizada.

Hay que mencionar también que no se debe perder de vista que el presente trabajo se cimienta en una ciencia fáctica como lo es el Derecho, razón adicional por la cual el razonamiento a aplicar es el inductivo, así lo explica Clavijo et al (2014) quien refiere que la inducción al ser un modo de explicación se puede conceptualizar como el procedimiento intelectual que tiene como punto de inicio a determinados sucesos para arribar a su origen o justificación, que es preliminarmente enunciada de forma universal, coligiendo que por medio de esta técnica se busca universalizar el saber alcanzado de un determinado hecho o caso, es debido a eso que se suele relacionar a este método con que empieza por lo específico para llegar a lo universal (p. 16).

3.2.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

a. Método Dogmático:

Este método se concibe como una materia que pertenece al derecho, se desarrolla analizando sistemas de carácter formal complejos, compuestos por dogmas o tipos jurídicos, según Ramos (2007) este método observa la problemática legal a través de un punto de vista formalista, deduciendo cualquier componente fáctico o verídico vinculado con la figura o institución normativa (p. 112), por lo que al utilizar este método nos centraremos en lo dispuesto no solo por los dispositivos normativos sobre el determinado objeto de investigación, sino también se analizará la doctrina nacional, esto con el propósito de descubrir la real naturaleza de la figura jurídica estudiada.

En este caso, se explicará detalladamente las propiedades y particularidades de las variables de la investigación, desarrollando la omisión a la asistencia familiar y la Mínima Intervención del Derecho Penal.

b. Método Funcional:

Este método según Ramos (2007) inicia frecuentemente con un sustento experimental, siendo su tema la existencia social notable de la conducta de un solo individuo o una colectividad (p. 115), por lo que este método se utilizará para analizar si es posible la despenalización de la omisión a la Asistencia Familiar por contravenir la Mínima Intervención del Derecho Penal, buscando una alternativa para resolver la problemática de la falta del deber de prestar alimentación a través de otras medidas, aunado a ello, Ramos (2007) añade que en el ámbito legal este método es prominentemente inductivo, siendo que sus dos pilares fundamentales son la jurisprudencia y la casuística (p. 115).

3.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

a. Método literal:

Este según Du Pasquier (1994), se fundamenta en colegir e inferir de los propios vocablos, de su ubicación en la oración, de su sintaxis, de los signos de puntuación, el sentido preciso y claro de la ley (p.147). Este método brindará un primer acercamiento al objetivo del presente trabajo, siendo que tal como menciona Shoschana (2018) las leyes únicamente aceptan un sentido o después de una interpretación se colige la comprensión de las leyes se originan de su sola lectura (p. 147); es así que su aplicación permitirá identificar y extraer las características de la omisión a la Asistencia Familiar.

b. Método sistemático:

Al analizar la norma no se debe perder de vista que este no es un dispositivo aislado, sino que se haya dentro de sistema complejo con el cual se interrelaciona, es así que este método parte de esta premisa aplicando a los textos legales fundamentos o nociones plasmados en otros textos jurídicos, siendo que con estos poseen una razón similar; así como principios rectores y reglas de la Rama del Derecho en que se encuentra. En esta misma línea, Rubio (2001) sostiene que este método se fundamenta en el pensamiento que el Derecho se concibe como un ordenamiento jurídico eficientemente organizado y que se interpreta de acuerdo a esta concepción sobre el Derecho, mas no en función del código normativo en el cual se encuentre el texto jurídico que se desea interpretar (p. 269). Es así que, se aplicará el método de interpretación sistemático en pos de analizar la figura de omisión a la asistencia familiar en relación con la Mínima Intervención del Derecho Penal, para determinar si es posible su despenalización por contravención a este principio.

c. Método sociológico:

Este método según Albaladejo (1996) procede del contexto social y examina lo que sostiene este contexto social en el periodo que se ejerce (p. 169) a través de este método se analizará la realidad de la problemática de si es posible la despenalización de la omisión a la asistencia familiar por contravención a la Mínima Intervención del Derecho Penal.

d. Método Teleológico:

A fin de poder arribar a la interpretación idónea del dispositivo legal materia de análisis, es necesario ir mucho más allá del contenido textual del mismo, por lo cual se empleará además el método teleológico a fin de interpretarla, según Du Pasquier (1994) este método escudriña en conocer la intención buscada por la persona encargada de proponer la ley en el momento de la legislación de la norma (p. 151), que en el caso puntual es cumplir con el deber de prestar alimentos, no obstante, se observa que no es así por lo cual, se determinara la posibilidad de la despenalización de la omisión a la Asistencia Familiar. Respecto a este método, Rubio (2005) lo conceptualiza como la conjetura de los principios últimos, de los objetivos definitivos encausados de las normas (p. 87); en concordancia con ello, Anchono (2012) señala que implica indagar el significado de la ley, que abarca más que el significado literal de la misma, persigue la búsqueda del fin de la dación de la ley, descubrir el objetivo buscado de la ley (p.49).

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. DISEÑO DE LA TEORÍA FUNDAMENTADA.

Porque será un diseño narrativo, este diseño recolecta datos, la investigación versará en describir la problemática de la realidad jurídica y social sobre la posibilidad de despenalizar la omisión a la asistencia familiar por contravención a la Mínima

Intervención del Derecho Penal, previo análisis de teorías, doctrina y sentencias nos permitirá entender y explicar la propuesta legislativa-

Conforme señalan Strauss y Corbin (2002, como se citó en Gaete, 2014) este diseño procede de la información obtenida, caracterizándola debido a que esta teoría observa el vínculo cercano entre la recopilación de la información, su examen y la subsiguiente realización de una teoría enfocada en la información recopilada en la investigación como una de sus particularidades elementales (p. 152).

De lo precedente, podemos señalar que, al recolectar los datos de las sentencias de omisión a la asistencia familiar, analizaremos el cumplimiento del deber de prestar alimentos para elaborar teorías con los datos obtenidos, todo ello para evidenciar la ineficacia del delito y si es posible su despenalización por contravención a la Mínima Intervención del Derecho Penal, a fin de optar por medidas alternativas de solución al incumplimiento del deber de prestar alimentos.

3.3.2. JURÍDICO – DESCRIPTIVO

El diseño Jurídico Descriptivo según Aranzamendi (2013) sostiene que este se enfoca en detallar las partes y características particulares de los problemas fundamentado en hechos o teóricos del Derecho (p.79). En virtud a ello, este diseño se utilizará para descomponer las variables de la investigación con el objeto de ahondar en su concepto, característica y propiedades.

3.3.3. JURÍDICO-PROPOSITIVO

El propósito de este tipo de Diseño según Aranzamendi (2013) permite investigar la ausencia o el defectuoso criterio teórico con el fin de posibilitar la solución una problemática del Derecho, siendo que usualmente estos estudios terminan con planteamiento de alternativas de solución al problema, que pueden ser teóricas y normativas (pp. 82-83). Este proyecto de investigación es de carácter propositivo, dado

que el fin del proyecto es determinar si es factible la despenalización de la omisión a la asistencia familiar, siendo que, lograr este fin, se propondrá la promulgación de una propuesta legislativa derogatoria y la implementación de mecanismos alternativos para el adecuado cumplimiento del deber alimentario.

3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

3.4.1. POBLACIÓN

La población está conformada por: las sentencias penales por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar de los Juzgados Penales de la Corte Superior del Santa y los Fiscales de la 1° y 2° Fiscalía Penal Corporativa de Nuevo Chimbote

3.4.2. MUESTRA

La muestra no probabilística simple, seleccionando 10 sentencias penales del delito de omisión a la asistencia familiar de la Corte Superior de Justicia del Santa expedidas el año 2021. Este tipo de muestra se caracteriza por su falta de rigor estadístico, pero permite la concentración del investigador en pocos casos puntuales y prácticos para llevar adelante la investigación (Hernández, 2014).

Por otro lado, al evidenciar que la población es muy amplia, nuestra muestra será no probabilística, llevándose a cabo mediante la observación, siendo utilizada en la investigación cualitativa.

Sera una muestra por conveniencia, ya que son muestras que se encuentran a nuestro alcance, estará configurado por 9 sentencias penales de los Juzgados Penales del Distrito Judicial del Santa expedidas en el año 2021, siendo:

CASO	EXPEDIENTE	DELITO	FORMA DE CONCLUSIÓN	PENA IMPUESTA	PENSIONES DEVENGADAS	REPARACIÓN CIVIL
1	03092-2019-68-2501-JR-PE-01	O.A.F.	Conclusión Anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/. 5412.00	S/. 500.00
2	01340-2018-14-2501-JR-PE-03	O.A.F.	Conclusión anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/. 9 279.04	S/. 1279.04
3	04806-2019-4-2501-JR-PE-06	O.A.F.	Conclusión Anticipada	Reserva de fallo por 1 año y reglas de conducta		S/. 300.00
4	00381-2020-65-2501-JR-PE-01	O.A.F.	Conclusión anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/. 40 891.00	S/. 2000.00
5	01494-2020-3-2501-JR-PE-01	O.A.F.	Conclusión Anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/ 10070.17	S/. 929.83
6	02128-2020-64-2501-JR-PE-05	O.A.F.	Conclusión Anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/. 2,940.77	S/. 400.00
7	00397-2021-36-2501-JR-PE-08	O.A.F.	Conclusión anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/. 267.87	S/. 100.00
8	00774-2021-77-2501-JR-PE-06	O.A.F.	Conclusión Anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/. 1,507.12	S/. 200.00
9	02292-2021-77-2501-JR-PE-07	O.A.F.	Conclusión Anticipada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta	S/. 1,933.26	S/. 400.00

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. TÉCNICAS

a. Fichaje

Ha sido empleada en el presente trabajo para recolectar, organizar información y conceptos, creando un sistema organizado que permita el contraste y descarte de posturas a nivel doctrinario, así como el debate o reforzamiento de la tesis esgrimida. El uso de esta técnica es concordante con lo esgrimido por Noguera (2014) al esbozar que es una técnica por medio de la cual se acopia datos relevantes en determinados instrumentos denominados fichas que se utilizaran para el informe de investigación (p. 275).

b. Encuesta:

Según Aranzamendi (2013) aquella posibilita ofrecer soluciones a una problemática desde un punto meramente descriptivo y desde la vinculación de variables tras la recopilación de datos relevantes para la investigación (p. 121), siendo que en investigación se utilizará para obtener información de parte de los operadores del Derecho acerca de la omisión a la Asistencia Familiar y si es posible su despenalización por contravención a la Mínima Intervención del Derecho Penal.

c. Estudio de Casos

De acuerdo con Aranzamendi (2013) esta técnica faculta la investigación por su naturaleza de un fenómeno determinado, se entiende como un profundo y minucioso análisis de un hecho relevante para el Derecho pudiendo ser una persona, un grupo de personas, varios expedientes o textos (p.123), por ello selecciona 9 sentencias de omisión a la asistencia familiar que serán sometidas a un análisis profundo.

3.5.2. INSTRUMENTOS

a. Fichas bibliográficas

La ficha es un recurso que permitirá al investigador seleccionar, recopilar y sintetizar la información obtenida, estas además son imprescindibles especialmente en la fase inicial de la investigación, sirven para revisar los libros o fuentes principales que componen el fundamento del análisis y argumentación del estudio. Según Santana (2008) menciona que la ficha tiene como utilidad el establecer y conocer las fuentes de información y datos relevantes, los cuales se investigarán o analizar para realizar el estudio (p. 2).

Estos instrumentos también conocidos como fichas nemotécnicas, presentan cuatro tipos de los cuales se resaltan las fichas textuales, las cuales son una transcripción literal del contenido del autor dado que se considera valioso para el trabajo (Ramos, 2007) siendo justamente estos fragmentos aquellos que son citados a lo largo del presente trabajo. Igualmente se destacan las fichas de resumen dado que por el volumen de información a procesar es esencial poder sintetizar la misma, recalando que se debe tratar de mantener su pureza, evitando su contaminación con interpretaciones personales y omisiones de aspectos claves del original. Finalmente, también se remarcan las fichas de ideas generales, las cuales son convenientes para tomar apunte de las ideas y reflexiones que surgen al momento de la revisión y procesamiento de la información, constituyendo estas el aporte del investigador.

b. Cuestionario:

De acuerdo con Aranzamendi (2013) aquel es el mecanismo de recolección de información conformado por una serie de interrogantes en relación a las variables que se encuentran pasibles de evaluación (p. 120), en la presente investigación el

cuestionario será de utilidad al momento de la recolección de la información de la encuesta a los operadores de derecho.

c. Guía de Análisis de Casos

Hernández (2014) señala que la guía tiene que comprender descripciones e interpretaciones, apuntes y manejo de datos (p.418). Esta técnica nos ayudará a recoger la información sobre la muestra de las sentencias penales de la Corte Superior del Santa, que coadyuvará a la obtención de los resultados, discusión de resultados y conclusión de la investigación.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS

3.6.1. TÉCNICA DE CORTE Y CLASIFICACIÓN

Una vez recolectada y procesada la información se empleará esta técnica para poder agrupar y organizar la misma en los temas y subtemas que se desarrollarán a lo largo de la presente investigación y consecuentemente, los capítulos del mismo; dado que según Hernández (2014) esta permite reconocer expresiones, pasajes o segmentos que son relevantes para el planteamiento, con la finalidad de enlazarlos, para esto se puede utilizar un procesador de textos, para agrupar temas globales a temas más limitados.

3.6.2. ANÁLISIS DOCUMENTAL

Al haberse utilizado un amplio banco de información para la realización del presente trabajo, fue vital el poder facilitar la búsqueda y recuperación de puntos clave dentro del mismo, así como su esquematización para una lectura y comprensión simplificada, razones por las cuales se recurrió al análisis documental, que de acuerdo con Clavijo et al. (2014) indica que es técnica a través de la cual, la persona distingue la información más trascendental y valiosa de un artículo, siguiendo el objetivo de buscar el significado y sentido al contenido de este documento, siendo que este significado debe expresarse de

manera entendible, desentrañando la intención del autor o la información comprendida en el documento (p. 39).

Es decir, esta técnica consiste en una serie de operaciones intelectuales que tiene como objetivo describir y representar la bibliografía a fin de facilitar su recuperación; así como, tal cual lo menciona Briggs et al (2012, como se citó en Gutiérrez, 2015) que señala que tienen que observar criterios de originalidad, fiabilidad y significatividad con las condiciones de estudio, con la finalidad de realizar deducciones lógicas y racionales referente al objeto de investigación (p. 36).

3.6.3. ANÁLISIS DE EXPERTOS:

Según Aranzamendi (2013) esta técnica versa en el acopio y el proceso de información brindada por personas especialistas referentes al tema de investigación (p. 123), siendo que utilizaremos esta técnica para recopilar la información sobre la posibilidad de despenalizar el delito de omisión a la Asistencia Familiar contraviniendo el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.

3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Con la finalidad de adquirir información relevante para el presente trabajo, se acudió a las instalaciones de las Universidades locales (Universidad del Santa, Universidad Cesar Vallejo), también se acudió al Ilustre Colegio abogados del Santa, además siendo nuestra investigación un tema difícil de encontrar información reforzamos nuestra investigación con fuentes de internet a nivel internacional y nacional.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. PRESENTACIÓN DE INSTRUMENTOS PARA LA OBTENCIÓN DE RESULTADOS

4.1.1. GUÍA DE ANÁLISIS DE CASOS

a. Expediente N° 00397-2021-36-2501-JR-PE-08

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	00397-2021-36-2501-JR-PE-08
Tipo de Proceso	Inmediato
Juzgado	Primer Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Imputado	Alejo Torres Jesús Anthony
Agraviado	A C L J, representado por Maydelin Azucena Calderón Briceño.
Hechos	El Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Chimbote, expide la resolución N° 04 que contiene la sentencia de fecha 03/07/2019 que declara fundada en parte la demanda de alimentos, ordenando que cumpla con una suma mensual de S/. 230.00 en favor de su menor Hijo. Mediante la Resolución N° 07 de fecha 26/09/2019 se aprueba la liquidación de pensiones devengadas correspondiente al periodo de 04 de mayo al 31 de julio del 2019 en la suma de S/. 667.87, para que dentro del 5to día cancele el monto, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público. Con fecha 07/11/2019 fue notificado con la resolución N° 07, consumándose el hecho el 13/11/2019. Mediante la Resolución N° 08 de fecha 18/11/2019 se resolvió remitir copias al ministerio público.
Pena solicitada por el Ministerio Público	1 año de pena privativa de libertad suspendida y una reparación civil de S/. 100.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas.
Sentencia	
Modo de conclusión	Acuerdo de conclusión anticipada
Fallo	Sentencia Fundada
Pena impuesta	Pena privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	S/. 267.87

Reparación Civil	S/. 100.00 soles
Forma de pago	Pago de una cuota en la suma de 367.87 soles, hasta el viernes 24 de setiembre del 2021.
Análisis del Investigador	<p>Se observa que existe un proceso de alimentos previo mediante el cual se resolvió ordenar al acusado el pago del monto de S/. 230.00 soles como pensión alimenticia en favor de su menor hijo, siendo que con resolución N° 07 del mismo proceso se aprueba el monto de S/.667.87 soles como pensiones alimenticias devengadas correspondiente al periodo de 04 de mayo al 31 de julio del 2019.</p> <p>Ante el incumplimiento del acusado de pagar con este monto, se remite copias certificadas al Ministerio Público para que se le denuncie por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.</p> <p>El representante del Ministerio Público solicita 01 año de pena privativa de la libertad suspendida y como reparación civil la suma de S/. 100.00 soles, resolviéndose el proceso mediante un acuerdo de conclusión anticipada, acordándose que la pena sea de 01 año de pena privativa de libertad suspendida y una reparación civil de S/. 100.00 soles, más el pago de las pensiones alimenticias devengadas, lo que asciende a una suma de S/ 367.87, que el acusado debe pagar hasta el 24 de setiembre del 2021.</p> <p>Como se ha mencionado, en la sentencia se advierte que el Juzgado resuelve el proceso aplicando un acuerdo de conclusión anticipada de juicio, con el objetivo que se resuelva el proceso y el acusado cumpla con el pago de la suma de S/. 267.87, una suma diminuta, que a mi personal entender, el incumplimiento del pago de este monto pudo haber sido solucionado por otras vías alternativas, sin necesidad de recurrir al Derecho Penal, observándose que en este proceso penal parece ser que no se ha respetado la última ratio del Derecho Penal, vulnerándose así el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, pues esta conducta no revista una especial gravedad en cuanto al quantum de las pensiones devengadas y que pudo haberse solucionado con otros vías igual de satisfactorias.</p>

b. Expediente N° 01494-2020-3-2501-JR-PE-01

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	01494-2020-3-2501-JR-PE-01
Juzgado	Quinto Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa

Imputado	Viera Cardozo Edwin Arnold
Tipo de proceso	Inmediato
Agraviado	V P, E M - V P, B E R representado por Yenny Evelina Paredes Ruiz
Hechos	<p>Mediante la Resolución N° 18 de fecha 20/08/2019 se aprueba la liquidación de pensiones devengadas correspondiente al periodo de mayo del 2016 hasta mayo 2019 en la suma de S/. S/.19,841.17, esta fue validada mente notificada y no fue cuestionada en su oportunidad a conforme lo establece la normativa de la materia.</p> <p>Resolución N° Veintidós, de fecha 16 de noviembre del 2020; con el cual se corrobora que se tomaron en cuenta todos los depósitos abonados a la cuenta de ahorros de la madre de los agraviados, aperturada con dicho fin, esto es la N°04-785-214396.</p> <p>Carta N° EF/92.781 N° 2906-2019 Banco de la Nación de fecha 13/07/2019 con el cual se corrobora que se tomaron en cuenta todos los depósitos abonados a la cuenta de ahorros de la madre de los agraviados, apertura da con dicho fin, esto es la N°04-785-214396.</p> <p>No obstante, defensa del imputado cuestiona que no se ha tomado en cuenta todos los abonos que se ha realizado a la demandante.</p> <p>En el juicio oral, se informa un acuerdo parcial entre el Ministerio Público y el imputado sobre la pena, acordando la pena de 01 año de prisión privativa de la libertad suspendida por el mismo plazo, bajo reglas de conductas.</p>
Pena solicitada por el Ministerio Público	1 año de pena privativa de libertad suspendida y una reparación civil de S/. 1,909.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas en la suma de S/19.841.17 soles,
Sentencia	
Modo de Conclusión	Acuerdo reparatorio parcial de Conclusión Anticipada de Juzgamiento sobre la responsabilidad penal del acusado, sobre la reparación civil y las Pensiones Alimenticias devengadas no hay acuerdo, por lo que se emite sentencia.
Fallo	Sentencia Fundada en parte sobre la pretensión indemnizatoria y pensiones devengadas
Pena impuesta	Pena privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	Pagar el monto de S/. 10.070.17
Reparación Civil	S/. 929.83 soles

Forma de pago	monto que deberá cancelar en 10 cuotas mensuales, cada cuota mensual de S/ 1.100.00 soles a partir del mes siguiente que quede consentida o ejecutoriada la presentes sentencia
Análisis del Investigador	<p>En el presente caso, se advierte que existe un proceso previo de alimentos que ordena al acusado cumplir una pensión de alimentos en favor de sus menores hijos, habiendo una deuda de pensiones devengadas en la suma de S/. 19.841.17, por lo que se requiere al acusado cumpla con cancelar, bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar. En ese sentido, ante el incumplimiento del acusado, se procede con la denuncia correspondiente, solicitando la Fiscalía 01 año de pena privativa de libertad suspendida y la reparación civil de S/. 1,909.00 soles, no obstante, el proceso se resolvió mediante un Acuerdo parcial de Conclusión Anticipada respecto de la responsabilidad penal, acordándose que la pena que se impondrá será de 01 año de pena suspendida, mientras que en cuanto a la Reparación civil y las Pensiones Alimenticias devengadas, se declaró fundada en parte teniendo como monto total entre ambas la suma de S/ 11,000.00 soles la cual será cancelada en 10 cuotas. Considero que la resolución del proceso penal a través del Acuerdo Parcial de Conclusión Anticipada y la imposición de una especie de cronograma de pagos de la deuda de pensiones alimenticias devengadas, refleja que en el presente proceso penal se utiliza como una especie de instancia de ejecución de pago de las pensiones alimenticias devengadas, pues las partes han convenido a bien llegar a un acuerdo sobre la pena del acusado, aunado a ello, me permite colegir que nuevamente el incumplimiento de pago pudo haberse resuelto con medidas alternativas al derecho penal, pues la conducta que se penaliza en el presente proceso penal es la simple desidia del acusado para cumplir con el pago.</p>

c. Expediente N° 00381-2020-65-2501-JR-PE-01

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	00381-2020-65-2501-JR-PE-01
Juzgado	Primer Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Tipo de proceso	Proceso Inmediato
Imputado	Salazar Marin Frank
Agraviado	Salazar Terrones Maryceli Y Salazar Terrones Irma

Hechos	<p>El Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Chimbote, expide la resolución N° 09 que contiene la sentencia de fecha 31/03/2008 que declara fundada en parte la demanda de alimentos, ordenando que cumpla con una suma mensual de S/. 350.00 en favor de sus menores hijas.</p> <p>Mediante la Resolución N° 23 se aprueba la liquidación de pensiones devengadas correspondiente al periodo del 16/08/2007 al 31/05/2017 en la suma de S/. 40,891.00, para que dentro del 5to día cancele el monto, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público.</p> <p>Mediante la Resolución N° 28 de fecha 12/11/2008 se dispone que se vuelva a notificar al demandado con la resolución N° 23</p> <p>Mediante las cédulas de Pre aviso N° 088315 y Cédula de Notificación N° 23622 2018-JP-FC se le notifica válidamente al acusado.</p> <p>Mediante la Resolución N° 31 de fecha 21 de agosto del 2019, se hizo afectivo el apercibimiento.</p>
Pena solicitada por el Ministerio Público	1 año de pena privativa de libertad suspendida y una reparación civil de S/. 2000.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas en la suma de S/ 40,891.00soles,
Sentencia	
Modo de Conclusión	Acuerdo total de conclusión anticipada
Fallo	Sentencia Fundada
Pena impuesta	Pena privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	Pagar el monto de S/. 40,891.00
Reparación Civil	S/. 2,000.00 soles
Forma de pago	En ocho cuotas cada una de ellas S/ 5362 soles, la primera cuota hasta el 20.08.2021, segunda cuota hasta el 20.09.2021, tercera cuota hasta el 20.10.2021, cuarta cuota hasta el 22.11.2021, quinta cuota hasta el 20.12.2021, sexta cuota hasta el 20 de enero del 2022, séptima cuota hasta el 20 de febrero del 2022 y octava cuota hasta el 20 de marzo del 2022.
Análisis del Investigador	Se observa, que existe un proceso previo de alimentos que mediante la resolución N° 09 de fecha 31/03/2008 se declara fundada la demanda y se fija la pensión de alimentos en la suma de S/. 350.00, sin embargo, es recién con la resolución N° 23 que se aprueba la liquidación de pensiones devengadas correspondiente al periodo del 16/08/2007 al 31/05/2017 en la suma de S/. 40,891.00, para que dentro del 5to día cancele el

	<p>monto, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público.</p> <p>No obstante, recién con la Resolución N° 31 de fecha 21 de agosto del 2019, se hizo afectivo el apercibimiento, por lo que se observa una excesiva duración del proceso de alimentos, que repercute en el monto de pensiones alimentarias devengadas tan elevado, por lo que al deudor alimentista le es muy complicada cancelar la deuda alimentario dentro del plazo establecido a pesar del intimidación de ser denunciado y posteriormente encarcelado, es en este tipo de casos, donde la alternativa del Fondo de Garantía de Pago de alimentos se erige como una solución ante el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor alimentario, pues el monto de dinero adeudado nos hace pensar que el deudor alimentario se ve imposibilitado de prestar alimentos, y menos estando encarcelado.</p>
--	--

d. Expediente N° 02128-2020-64-2501-JR-PE-05

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	02128-2020-64-2501-JR-PE-05
Juzgado	Quinto Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Tipo de proceso	Proceso Inmediato
Imputado	Llaure Salvador Rolando Michel
Agraviado	Y.K.LL.A., representado por TANIA ARANA GIRALO
Hechos	<p>El Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Chimbote, expide la resolución N° 08 que contiene la sentencia de fecha 27/08/2008 que declara fundada en parte la demanda de alimentos, ordenando que cumpla con una suma mensual de S/. 200.00 en favor de su menor Hijo.</p> <p>Mediante la Resolución N° 39 de fecha 19/08/2019 se aprueba la liquidación de pensiones devengadas correspondiente al periodo de enero de 2017 hasta abril 2019 en la suma de S/. 5,739.77, para que dentro del 5to día cancele el monto, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público.</p> <p>Mediante Res N° 42 de fecha 06/01/2020 se remite copias certificadas al Ministerio Público sobre la liquidación de las pensiones devengadas en la suma de S/. 3,739.77.</p> <p>La parte imputada en audiencia presenta una constancia de depósito judicial por la suma de S/. 1,200.00.</p>

Penas solicitada	1 año de pena privativa de libertad suspendida y una reparación civil de S/. 400.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas en la suma de S/. 2,940.77
Sentencia	
Modo de conclusión	Acuerdo de conclusión anticipada
Fallo	Sentencia Fundada
Penas impuesta	Penas privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pagos de pensiones devengadas	Pagar el monto de S/. 2,940.77
Reparación Civil	S/. 400.00 soles
Forma de pago	Pago en siete cuotas, las seis primeras de S/. 424.00 y la séptima de S/. 400.00
Análisis del Investigador	<p>Se observa que hubo un proceso de alimentos que obtuvo una sentencia fundada ordenando pagar la suma de S/. 200.00 como pensión alimentaria.</p> <p>Se remitió copias al Ministerio Público por no cancelar las pensiones alimentarias devengadas correspondiente al periodo de enero de 2017 hasta abril 2019 que ascendían a la suma de S/. 5,739.77, no obstante, fue por la suma de S/. 3,739.77.</p> <p>Lo particular de este caso, es que la parte imputada en audiencia presenta una constancia de depósito judicial por la suma de S/. 1,200.00, por lo que nos permite inferir que ante la inminente sanción penal de ser condena a prisión, es que realizó un depósito a fin de evitar ser recluido, pero recién esta acción se observa en el proceso penal, por lo que es necesario imprimir similar coerción en el proceso de alimentos para que el demandado cumpla con su obligación alimentaria.</p>

e. Expediente N° 04806-2019-4-2501-JR-PE-06

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	04806-2019-4-2501-JR-PE-06
Juzgado	Cuarto Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Tipo de proceso	Proceso Inmediato
Imputado	León Tamayo John Alejandro
Agraviado	Jennifer Nathaly Leon Bobadilla
Hechos	Mediante la Resolución N° 03, de fecha 28/08/2018 se declara el auto final de ejecución del acta de conciliación en el Exp. N°

	<p>0019-2019, solicitando que cancele el ahora acusado la suma de S/ 7,400.00 soles en favor de su menor hija.</p> <p>Mediante la Resolución N° 08 de fecha 30/04/2019, el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chimbote, resuelve aprobar la liquidación de pensiones alimenticias devengadas por la suma de S/. 5,762.98, resolución la cual se notifico válidamente al acusado.</p> <p>Mediante la Resolución N° 09 de fecha 27/06/2019 mediante la cual se hace efectivo el apercibimiento decretado en la resolución N° 08, remitir copias al Ministerio Públicos.</p> <p>El acusado en audiencia presenta un depósito judicial mediante la cual cancela la deuda de las pensiones alimenticias.</p>
Pena solicitada	1 año de pena privativa de libertad y una reparación civil de S/. 300.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas
Sentencia	
Modo de conclusión	Acuerdo de conclusión anticipada
Fallo	Reserva de Fallo condenatorio
Pena impuesta	Pena privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	Cancelado el monto
Reparación Civil	S/. 300.00 soles
Forma de pago	Ya ha sido cancelada.
Análisis del Investigador	<p>Se observa que una situación particular porque la obligación de encuentra declara judicialmente un auto final de ejecución del acta de conciliación en el Exp. N° 0019-2019, en el cual se solicita que cancele el ahora acusado la suma de S/ 7,400.00 soles en favor de su menor hija.</p> <p>Mediante la Resolución N° 08 el Juez resuelve aprobar la liquidación de pensiones alimenticias devengadas por la suma de S/. 5,762.98, resolución la cual se notificó válidamente al acusado, con resolución posterior se remite copias al Ministerio Públicos.</p> <p>Otra situación llamativa es que el deudor alimentario en la audiencia presentó un depósito judicial mediante el cual cancela la deuda alimenticia, por lo que, podemos colegir que el deudor al sentir latente la posibilidad de ser condenado con la pena privativa de libertad, se vio obligado a cancelar la deuda alimentaria para evitar esa situación, siendo evidente que si similar coerción se imprime en el proceso de alimentos se evitaría la innecesaria prolongación del pago de alimentos en</p>

	favor de alimentos, por lo que la figura del Arresto Civil cobraría especial importancia en este tipo de casos donde el obligado cancela su deuda alimentaria por temor al ser encarcelado.
--	---

f. Expediente N° 02292-2021-77-2501-JR-PE-07

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	02292-2021-77-2501-JR-PE-07
Juzgado	Quinto Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Tipo de proceso	Proceso Inmediato
Imputado	Anthony Jean Montañez
Agraviado	M.S.V.T. A, representado por su progenitora
Hechos	Mediante la Resolución N° 14, de fecha 27/04/2010 se declara fundada la demanda y ordena pagar la suma de S/. 200.00 a favor de su menor hija. Mediante la Resolución N° 48 de fecha 28/12/2018, se aprueba la liquidación de pensiones devengadas en la suma de S/. 3,033.26 por el periodo de junio al 2001 hasta agosto de 2017, concediéndole el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de ser denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar. Mediante las constancias de Notificación N° 1364-2019 y Preaviso de Notificación N° 2446018, se le puso de conocimiento al acusado de la resolución N° 48. El acusado en audiencia el medio probatorio de una constancia de depósito judicial en la suma de S/. 300.00 soles y otra por la suma de S/. 200.00 soles.
Pena solicitada	1 año de pena privativa de libertad efectiva y una reparación civil de S/. 500.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas
Sentencia	
Modo de conclusión	Acuerdo de conclusión anticipada
Fallo	Sentencia condenatoria
Pena impuesta	Pena privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	S/. 1,933.26
Reparación Civil	S/. 400.00 soles

Forma de pago	en cuatro cuotas, siendo la primera cuota de S/ 300.00 soles que deberá ser cancelado hasta el 24/12/2021, las tres cuotas restantes en la suma de S/. 677.76 soles en los meses de 20 de enero, 20 de febrero y 20 de marzo del 2022.
Análisis del Investigador	<p>En un proceso previo de alimentos mediante la resolución N° 14 de fecha 27/04/2010 se declara fundada la demanda, se ordena pagar la suma de S/ 200.00 como pensión alimentaria.</p> <p>Sin embargo, es recién con la Resolución N° 48 de fecha 28/12/2018, se aprueba la liquidación de pensiones devengadas en la suma de S/. 3,033.26 por el periodo de junio al 2001 hasta agosto de 2017, concediéndole el plazo de cinco días.</p> <p>Es menester señalar que desde el plazo que se declaró fundada la demanda hasta la liquidación de pensión de alimentos han pasados más de 8 años, en la cual se aprueba la liquidación de 16 años, por lo que es necesario, que en esta clase de procesos donde la no se presta alimentos durante un tiempo prolongado se implemente la medida del Fondo de Garantía de Pago de alimentos para proteger al menor alimentista.</p> <p>Otra situación que se observa en otros procesos es que el deudor alimentario ha presentado depósitos judiciales cancelado una parte de la deuda alimentaria, por lo que se observa que es imprescindible la conminación legal que trae consigo la sanción de prisión, pero debe aplicarse en el proceso de alimentos para evitar que se dilate demasiado el efectivo cumplimiento de la obligación alimentaria.</p>

g. Expediente N° 00774-2021-77-2501-JR-PE-06

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	00774-2021-77-2501-JR-PE-06
Juzgado	Quinto Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Tipo de proceso	Proceso Inmediato
Imputado	Perez Garcia Emerson Oswaldo
Agraviado	P.D.L.C.
Hechos	<p>Mediante la Resolución N° 03, de fecha 17/10/2013 se declara fundada la demanda y ordena pagar al acusado la suma de S/. 250.00 mensuales a favor de su menor hijo.</p> <p>Mediante la Resolución N° 04 de fecha 11/11/2013, se declaró consentida la resolución N° 03</p> <p>Mediante la Resolución N° 27 de fecha 30/09/2019 se aprueba la liquidación de pensiones devengadas en la suma de S/.</p>

	<p>1,507.12 por el periodo de 01 de enero del año 2019 hasta 30 de junio del 2019, concediéndole el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de ser denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar.</p> <p>Mediante las constancias de Notificación N° 22617-2019-JP-FC y Preaviso de Notificación, se acredita que el 08/11/2019 se le puso de conocimiento al acusado de la resolución N° 27.</p> <p>Mediante Resolución N° 28 de fecha 02/03/2020, se resuelve remitir copias certificadas al ministerio público,</p>
Pena solicitada	1 año de pena privativa de libertad efectiva y una reparación civil de S/. 200.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas
Sentencia	
Modo de conclusión	Acuerdo de conclusión anticipada
Fallo	Sentencia Fundada
Pena impuesta	Pena privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	S/. 1,507.12
Reparación Civil	S/. 200.00 soles
Forma de pago	en cuatro cuotas, siendo las tres primeras cuotas de S/ 500.00 soles y la última de S/ 207.12, teniendo como fecha de pago el 07 de agosto, 07 de setiembre, 07 de octubre y 07 de noviembre.
Análisis del Investigador	<p>El proceso de alimentos obtuvo una sentencia fundada y se determinó una pensión de alimentos de S/. 250.00 mensuales. Posteriormente la Resolución N° 27 de fecha 30/09/2019 se aprueba la liquidación de pensiones devengadas en la suma de S/. 1,507.12 por el periodo de 01 de enero del año 2019 hasta 30 de junio del 2019, concediéndole el plazo de cinco días.</p> <p>Se advierte que la deuda alimentaria no es muy elevada, monto que puede ser cancelado por el deudor alimentario, es así que el proceso se resuelve aplicando un acuerdo de conclusión anticipada de juicio, en el cual el deudor alimentario se compromete a pagar la deuda alimentaria en módicas cuotas, lo que me permite inferir que el incumplimiento del pago de este monto pudo haber sido solucionado por otras vías alternativas, sin necesidad de recurrir al Derecho Penal, observándose que en este proceso penal parece ser que no se ha respetado la última ratio del Derecho Penal, vulnerándose así el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, pues esta conducta no revista una especial gravedad en cuanto al quantum de las pensiones</p>

	devengadas y que pudo haberse solucionado con otros vías igual de satisfactorias.
--	---

h. Expediente N° 03092-2019-68-2501-JR-PE-01

Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	03092-2019-68-2501-JR-PE-01
Juzgado	Primer Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Tipo de proceso	Proceso Inmediato
Imputado	Bellido Ccoscco, Sabino
Agraviado	Bellido Olivera Mizael Hadiel
Hechos	<p>Mediante la Resolución N° 06, de fecha 28/04/2016 se declara fundada en parte la demanda de alimentos y ordena pagar al acusado la suma de S/. 380.00 mensuales a favor de su menor hijo.</p> <p>Mediante la Resolución N° 18 de fecha 07/09/2016, se aprueba la liquidación de pensiones devengadas en la suma de S/. 5,412.63 por el periodo desde mayo 2017 hasta junio 2018, concediéndole el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de ser denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar.</p> <p>Mediante las constancias de Notificación N° 76443-2018-JP-FC y Preaviso de Notificación, se acredita que el 13/12/2018 se le puso de conocimiento al acusado de la resolución N° 18.</p> <p>Mediante Resolución N° 20 de fecha 20/03/2019, se resuelve remitir copias certificadas al ministerio público,</p>
Pena solicitada	1 año de pena privativa de libertad efectiva y una reparación civil de S/. 500.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas
Sentencia	
Modo de conclusión	Acuerdo de conclusión anticipada
Fallo	Sentencia Fundada
Pena impuesta	Pena privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	S/. 5,412.00
Reparación Civil	S/. 500.00 soles

Forma de pago	en siete cuotas de S/ 845.00 soles, teniendo como fecha de pago el 01/02/2021, 01/03/2021, 01/04/2021, 01/05/2021, 01/06/2021, 01/07/2021 y 01/08/2021.
Análisis del Investigador	Se observa que, en el presente caso la deuda alimentaria asciende a la suma de S/. 5,412.00, por lo que el Fondo de Garantía de Pago de alimentos se aproxima como una forma de proteger al menor alimentario del desamparo que supone el que no se le otorgue una pensión de alimentos durante varios meses que ha ascendido a ese monto, por lo que el objetivo con este Fondo es garantizar la protección del menor alimentista, partiendo del principio que el deudor alimentista no ha cubierto la pensión de alimentos durante esos meses y luego el Estado le cobrará.

i. Expediente N° 01340-2018-14-2501-JR-PE-03

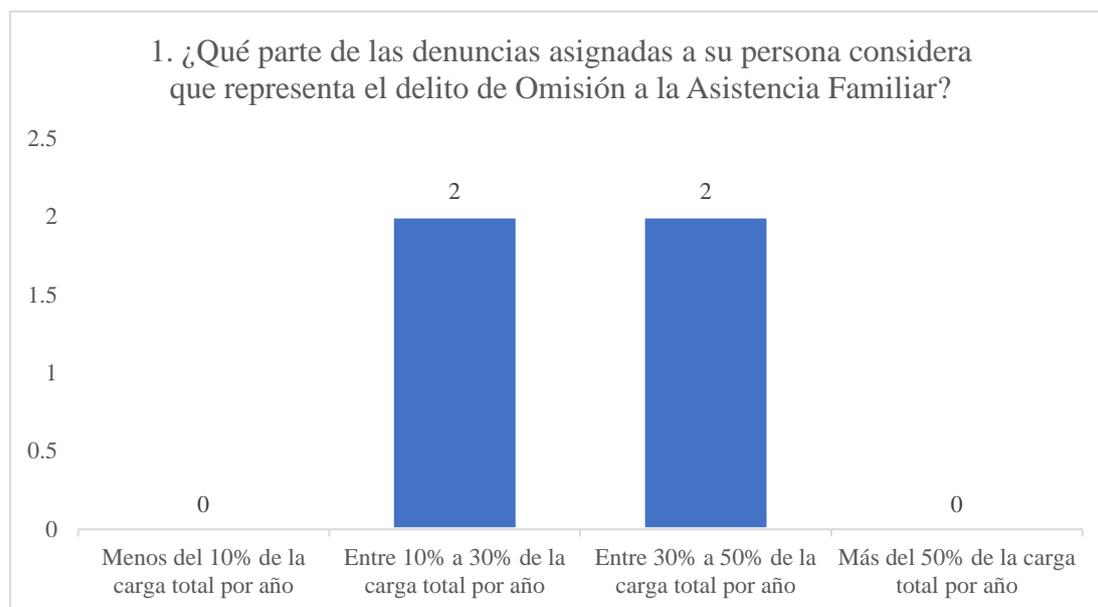
Guía de análisis de sentencias	
Datos del proceso	
Expediente	01340-2018-14-2501-JR-PE-03
Juzgado	Quinto Juzgado Penal Unipersonal De La Corte Superior De Justicia Del Santa
Tipo de proceso	Proceso Inmediato
Imputado	Vega Mendoza Soriano Ivan
Agraviado	Sanchez De Cordova Isabel Maria
Hechos	Mediante la Resolución N° 04, de fecha 23/03/2012, se aprobó la conciliación entre los sujetos procesales, en la que se fijó la suma de S/ 180.00 por concepto de pensión de alimentos que el acusado debería pasar a su menor hija. Mediante la Resolución N° 15 de fecha 07/10/2016, se aprueba la liquidación de pensiones devengadas del periodo comprendido entre el mes de octubre del 2012 al mes de julio del 2016, por la suma de S/. 8,479.04 soles, concediéndole el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de ser denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar. En audiencia de Juicio oral el acusado presenta un depósito judicial por la suma de S/. 500.00 soles
Pena solicitada	1 año de pena privativa de libertad efectiva y una reparación civil de S/. 800.00 soles, sin perjuicio del pago de las pensiones devengadas
Sentencia	
Modo de conclusión	Acuerdo de conclusión anticipada
Fallo	Sentencia Fundada

Penal impuesta	Penal privativa de libertad de UN AÑO con el carácter de suspendida por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conductas
Pago de pensiones devengadas	S/. 7,979.04
Reparación Civil	S/. 800.00 soles
Forma de pago	en seis cuotas, siendo las primeras cinco cuotas en el monto de S/. 1,500.00 soles y la sexta cuota de S/. 1,279.04, teniendo como fecha de pago el 05 de noviembre del 2021, 05 de diciembre del 2021, 05 de enero del 2022, 05 de febrero del 2022, 05 de abril del 2022 y 05 de abril del 2022.
Análisis del Investigador	<p>Este caso es particular debido a que la obligación alimentaria se determina en una conciliación la cual mediante la Resolución N° 04, de fecha 23/03/2012, se aprobó, en la que se fijó la suma de S/ 180.00 por pensión de alimentos</p> <p>Asu vez mediante la Resolución N° 15 de fecha 07/10/2016, se aprueba la liquidación de pensiones devengadas del periodo comprendido entre el mes de octubre del 2012 al mes de julio del 2016, por la suma de S/. 8,479.04 soles, concediéndole el plazo de cinco días.</p> <p>Otro incidente particular, es que en la audiencia el acusado presenta un depósito judicial por la suma de S/. 500.00 soles, hecho que ocurre ante la inminente imposición de la condena por la comisión de este delito, observándose la sanción penal imprime coerción en el deudor alimentario, lo que se ve reflejado en el depósito judicial, por lo que el proceso de alimentos debe imprimir similar coerción para evitar recurrir al proceso penal y dilatar innecesariamente el cumplimiento de la obligación alimentaria.</p>

4.1.2. CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

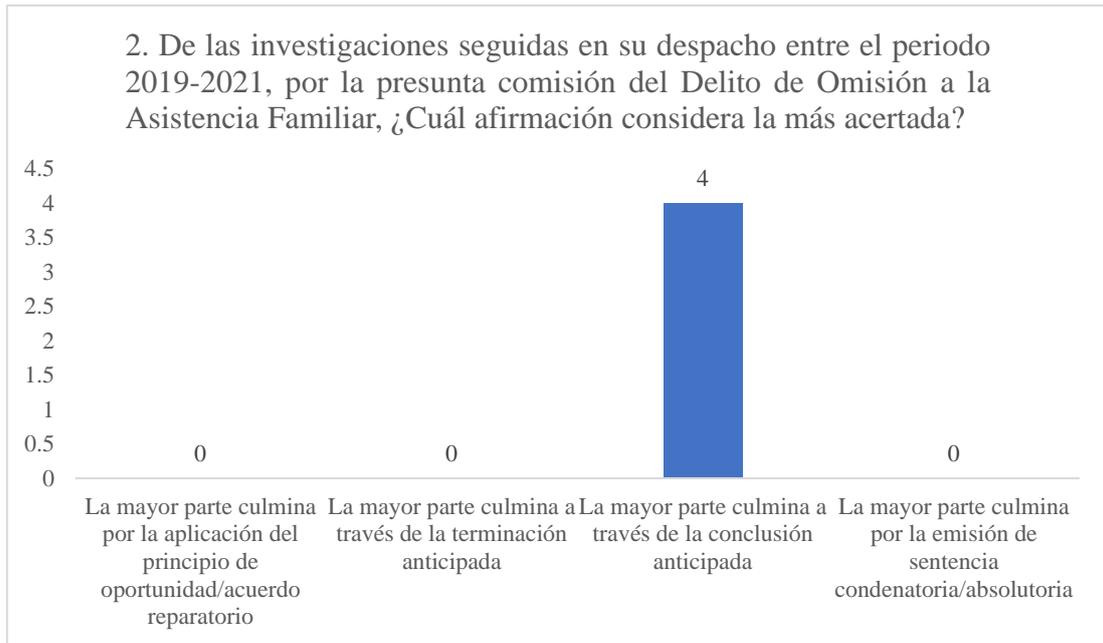
En el presente acápite a través de gráficos se mostrarán los resultados obtenidos mediante la encuesta realizada a los Fiscales de la 1° y 2° Fiscalía Penal Corporativa de Nuevo Chimbote

Figura N° 01



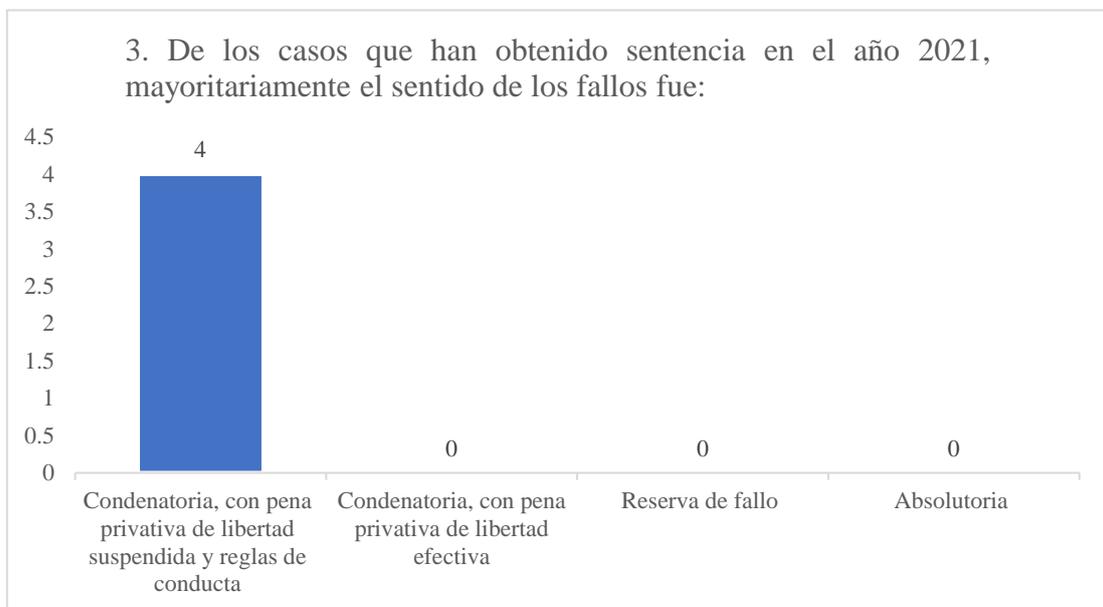
De la Figura N° 01 mostrado se observa que, respecto al número de denuncias por omisión a la asistencia familiar existen dos encuestados que señalan que representan entre un 10% a 30% de su carga total por año, mientras que otros dos señalan que representan de entre 30% a 50% de su carga total por año.

Figura N° 02



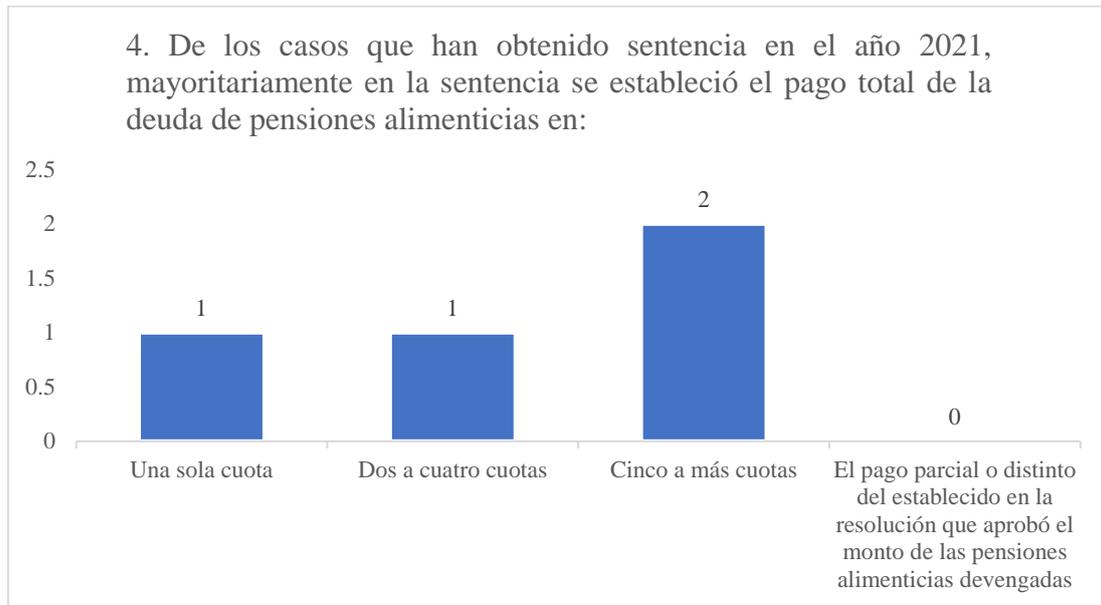
De la Figura N° 02, se advierte que el 100% de los encuestados señalaron sobre las investigaciones por la presunta comisión del delito de omisión a la asistencia familiar en el periodo del año 2019 a 2021, la mayor parte culmina a través de la conclusión anticipada.

Figura N° 03



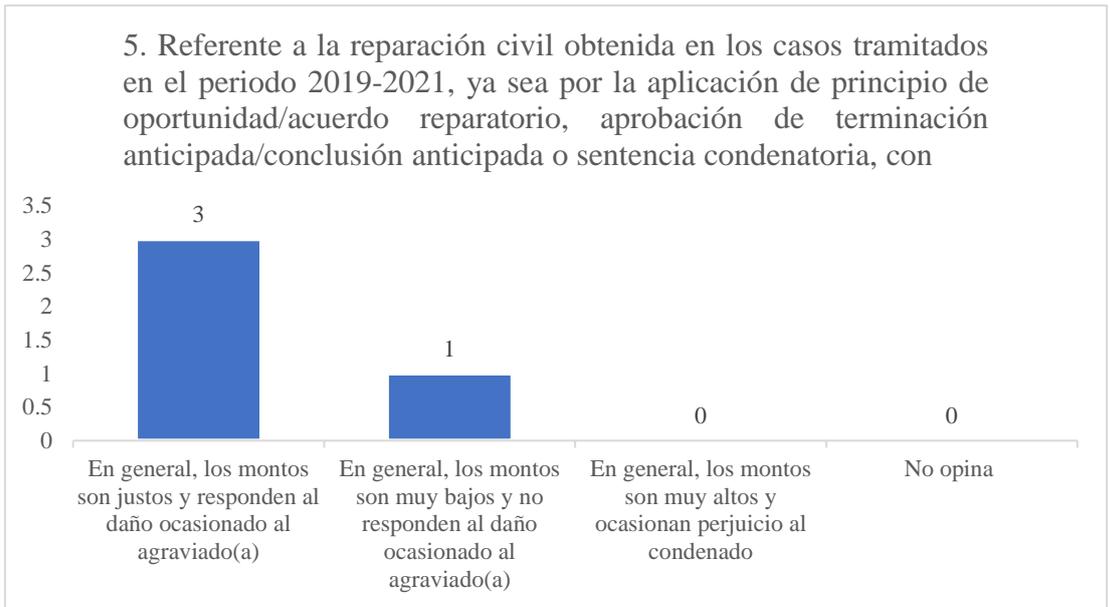
De los resultados de la figura N° 03, se visualiza que la totalidad de los encuestados han señalado que de los casos que han obtenido sentencia en el año 2021, mayoritariamente el sentido del fallo fue condenatorio con pena privativa de libertad y reglas de conducta.

Figura N° 04



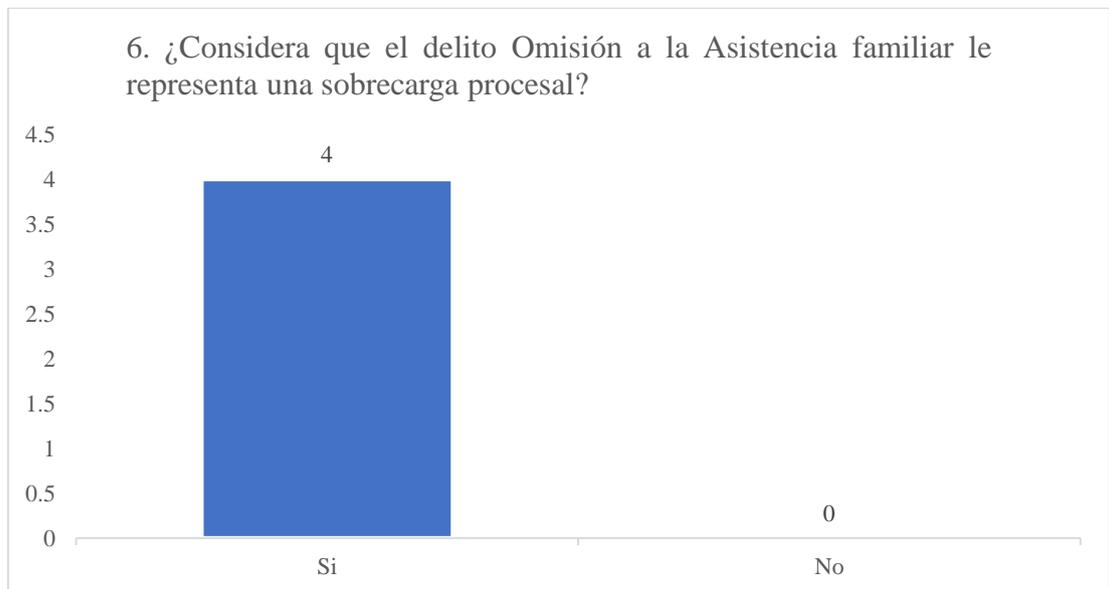
De la figura N° 04, sobre el pago de la deuda de la pensión alimenticia establecida en las sentencias, un encuestado ha señalado que se establece en pago en una sola cuota, mientras que otro encuestado ha señalado que se establecen entre dos a cuatro cuotas y dos encuestados han señalados que se establece en 5 a más cuotas.

Figura N° 05



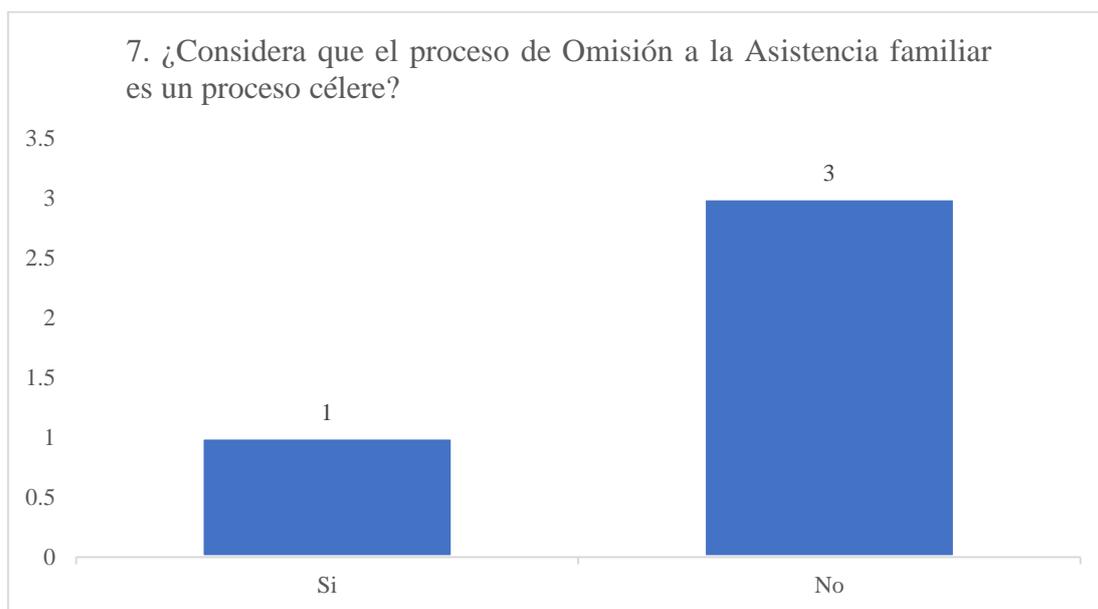
Sobre la figura N° 05, respecto al monto establecido por reparación civil en las sentencias, tres de los encuestados señalan que los montos son justos y responde al daño causado, mientras que 1 encuestado señala que el monto es muy bajo y no responden al daño causado.

Figura N° 06



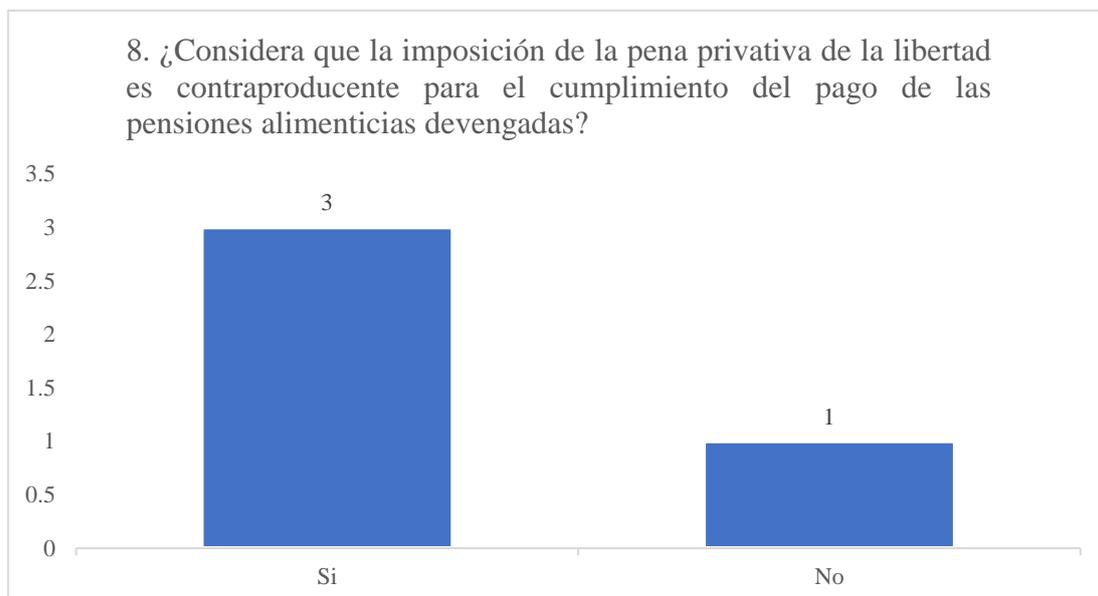
La figura N° 06 nos evidencia que la totalidad de encuestados considera que el delito de omisión a la asistencia familiar le representa una sobrecarga procesal.

Figura N° 07



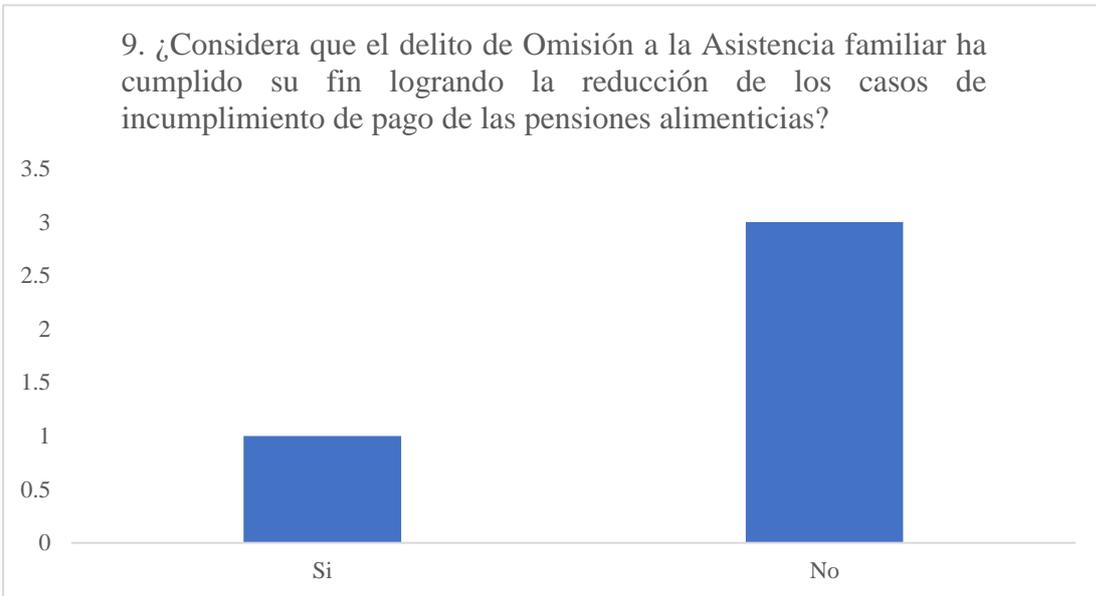
La figura N° 07 evidencia que tres de los encuestados consideran que el proceso de omisión a la asistencia familiar no es un proceso célere, mientras que solo un encuestado si lo considera.

Figura N° 08



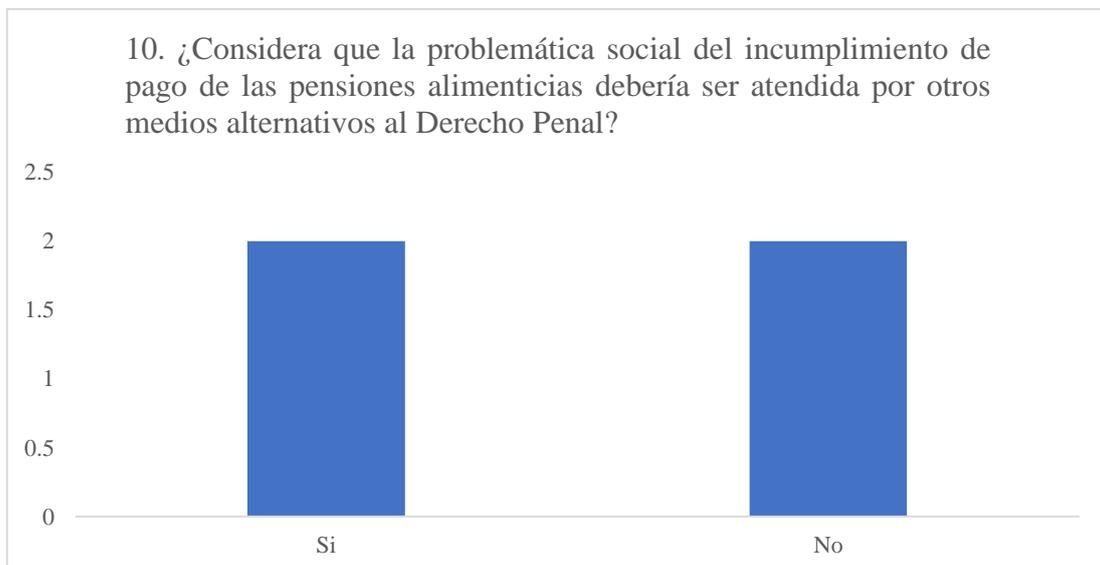
De la figura N° 08 se advierte que tres de los encuestados consideran que la pena privativa de libertad es contraproducente para el pago de las pensiones alimenticias devengadas, mientras que solo uno considera lo contrario.

Figura N° 09



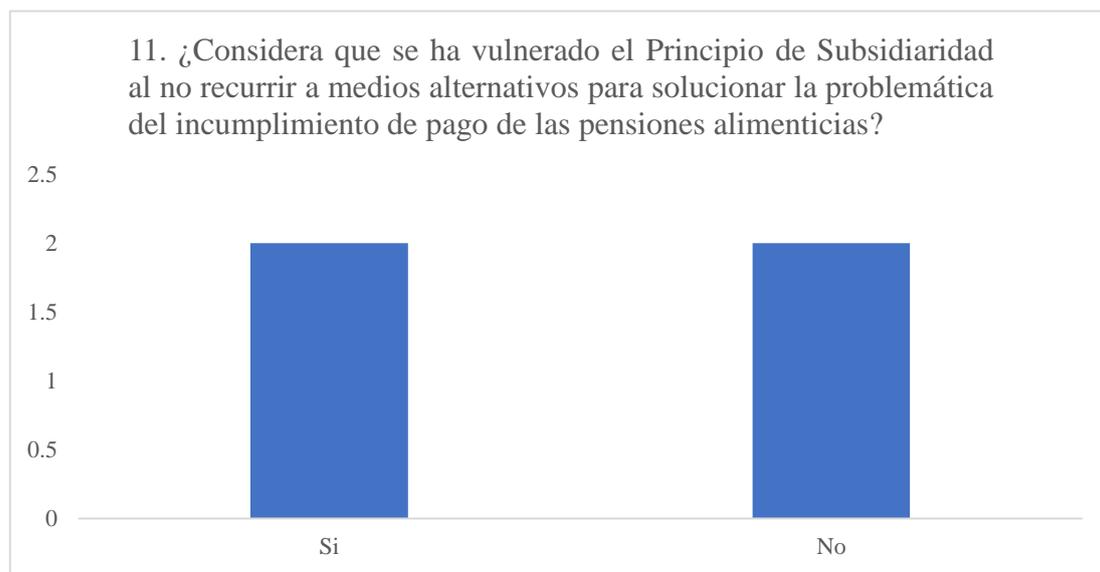
De la figura N° 09, se observa que solo un encuestado considera que el delito de omisión a la asistencia familiar ha cumplido su fin logrando la reducción de la problemática del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias, mientras que tres de los encuestados no consideran que haya cumplido su fin.

Figura N° 10



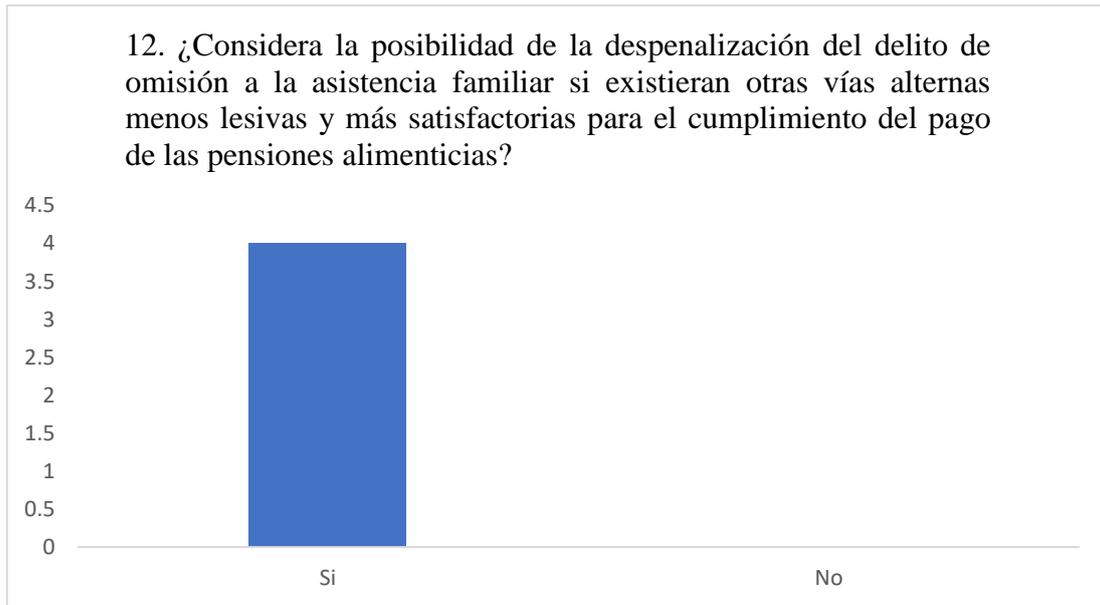
De la figura N° 10 se observa, que existe dos encuestados que consideran que la problemática social del incumplimiento alimentario debe ser atendida por otros medios alternativos al Derecho Penal, mientras que dos encuestados señalan que no.

Figura N° 11



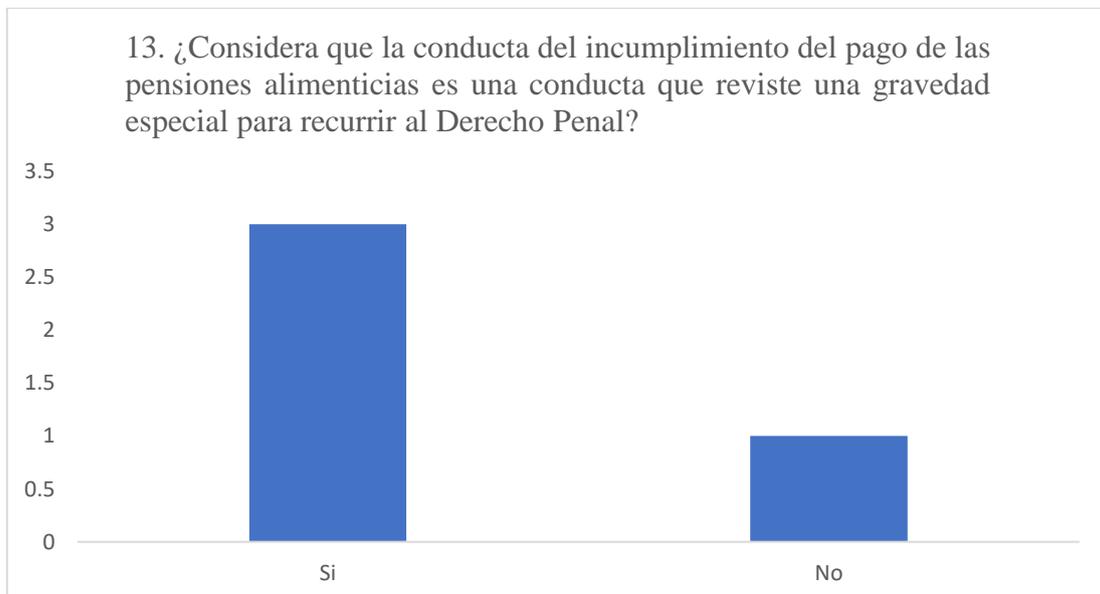
La figura N° 11 muestra el resultado de la pregunta si considera que se ha vulnerado el principio de Subsidiaridad al no recurrir a medios alternativos al Derecho Penal para solucionar la problemática del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias, el cual dos encuestados señalaron que, si se vulneró el principio de Subsidiaridad, mientras que dos señalaron que no.

Figura N° 12



De la figura N° 12 se observa que todos los encuestados señalaron que consideran la posibilidad de la despenalización de la omisión a la asistencia familiar si existen otras vías alternas menos lesivas y más satisfactorias para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias.

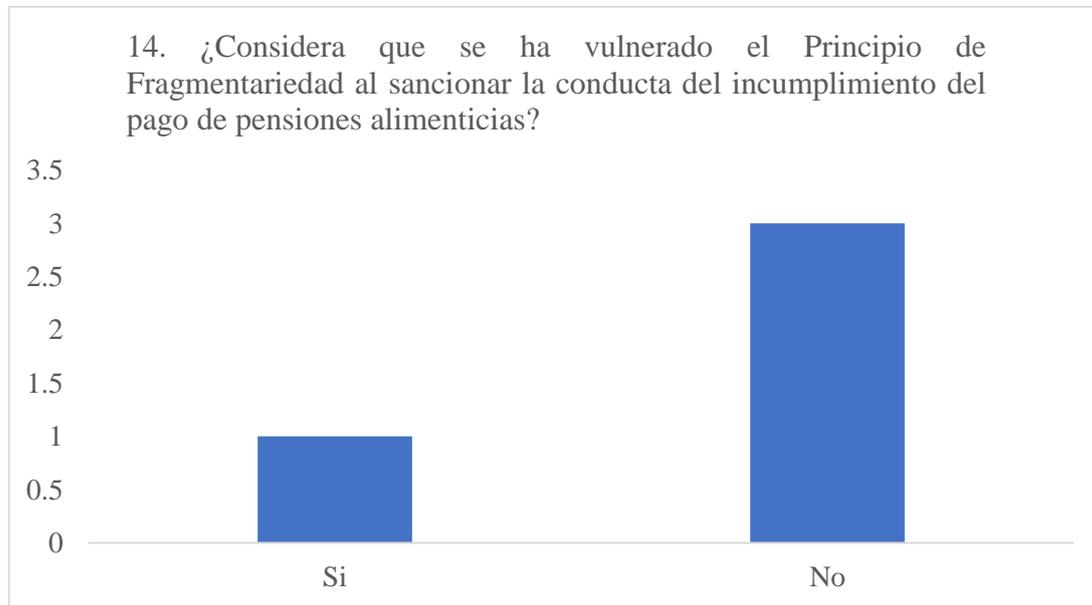
Figura N° 13



De la figura N° 13, se advierte que tres de los encuestados señalan que la conducta del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias es una conducta que reviste una

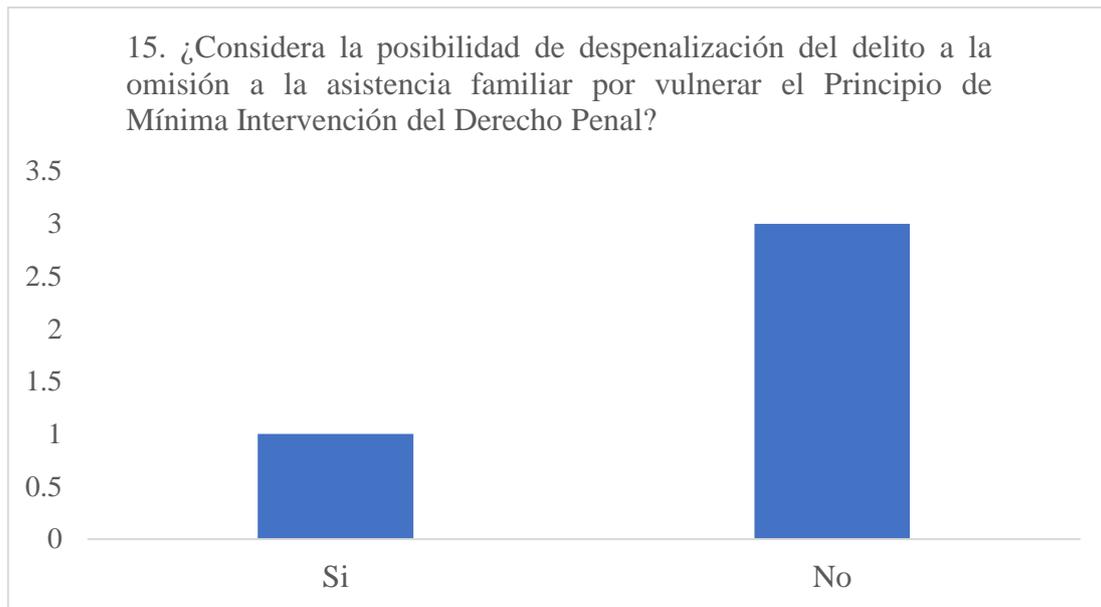
especial gravedad para recurrir al Derecho Penal, mientras que un encuestado no considera esto.

Figura N° 14



De la figura N° 14, se observa que tres de los encuestados consideran que no se ha vulnerado el principio de Fragmentariedad al sancionar la conducta del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, mientras que un encuestado si considera que se ha vulnerado el principio de Fragmentariedad.

Figura N° 15



Del gráfico N° 15, se observa que existen posiciones diferentes respecto a la posibilidad de despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar por vulnerar el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, siendo que un encuestado está a favor y tres en contra.

4.2. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADOS N° 01

El delito de omisión a la Asistencia Familiar debe ser despenalizado por contravenir el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, al vulnerar el subprincipio de subsidiaridad y fragmentariedad, toda vez que, no se ha recurrido primero a otros medios de control social menos lesivos para resolver esta problemática y que la conducta tipificada no reviste una especial gravedad al bien jurídico tutelado.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 01

Conforme se ha señalado en el segundo y tercer capítulo del marco teórico, existen fundamentos necesarios que confirman la hipótesis planteada sobre que el delito de omisión a la Asistencia Familiar debe ser despenalizado por contravenir el Principio de Mínimo Intervención del Derecho Penal.

El Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal implica un límite a la utilización del Derecho Penal, disminuyendo su injerencia a situaciones que requieren necesariamente su utilización fundamentando así su actuación en parámetros de la utilidad social. Este principio señala que, la intervención del Derecho Penal se circunscriba exclusivamente para sancionar las conductas más graves que lesionen los bienes jurídicos de mayor importancia, como versa el subprincipio de fragmentariedad, y que esta intervención del Derecho Penal se conciba como la última herramienta a utilizar para resolver hechos de conflictos, cuando otros medios de control social menos lesivos que el Derecho Penal hayan fracasado en intentar solucionarlos, como versa el subprincipio de Subsidiaridad.

El derecho penal es un medio de control social formalizado, el cual busca prevenir conductas sociales que se catalogan como reprochables, utilizando la coacción mediante

la aplicación de sanciones ante la comisión de estas conductas, empero, las sanciones que impone el Derecho Penal se caracterizan por ser más drásticas.

Es así que, el derecho penal como medio de control social pretende solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, esta intención se manifiesta en la tipificación de esta conducta que conlleva al delito de Omisión a la Asistencia Familiar regulado por el artículo 149° del Código Penal.

En ese sentido, se reprime penalmente la conducta omisiva del pago de la pensión alimentaria que ha sido declarada judicialmente, es decir, sanciona el incumplimiento del mandato judicial del pago de la pensión alimentaria por parte del deudor alimentario y protege al bien jurídico del deber asistencial.

Es innegable que la conducta que se sanciona ostenta una gravedad especial pues se encuentra ligada a la satisfacción de las necesidades del menor alimentista, no obstante, esta gravedad no proviene directamente de la realización de esta conducta, sino de las consecuencias negativas que acarrea en el menor alimentista, pues en estricto, la conducta tipificada es una conducta omisiva al cumplimiento de un mandato judicial y al pago de una suma dineraria, es por ello, que muchos doctrinarios plantean la despenalización de este delito, pues si se elimina o disminuyen las consecuencias negativas que conlleva el incumplimiento de la obligación alimentaria, solo se tendría la conducta del incumplimiento en el mandato judicial y del pago de la suma dineraria, conducta que ya no reviste una especial gravedad, posición que comparte Alfaro (s.f., como se citó en Ruiz, s.f.) al señalar que la objeción más común a la tipificación de la Omisión a la Asistencia Familiar es su consideración como una simple criminología de deudas (p. 5), en la misma posición señala Burgos (2018) al apuntar que la naturaleza del incumplimiento alimentario no deja de ser el de una deuda (p. 62).

Siguiendo el análisis, el bien jurídico protegido aceptado por la posición mayoritaria de la doctrina es el deber asistencial, empero, existe cierto sector de la doctrina que no comparte esta posición, como menciona Salinas (2013) para este sector el bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la administración pública manifestado en la obediencia a mandato judicial, concibiendo a este delito como una variación del delito de desobediencia a la autoridad (pp. 1105-1106).

Esta posición encuentra fundamento en el auto de calificación del Recurso de Casación N° 1496-2018 Lima, pues la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019) menciona que el delito de omisión a la asistencia familiar es una forma de desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos (considerando 2.4. a). Así mismo, nuevamente la Sala Penal Permanente comparte esta posición en la Revisión de la Sentencia N° 580-2019 Junín, la Corte Suprema (2022) señala en su fundamento cuarto que para la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar es necesario que se omita cumplir con la resolución judicial emitida y conocida por el agente, además señala que la obligación alimentaria no está determinada exclusivamente por la relación de parentesco, coligiendo que el vínculo de parentesco no integra la tipicidad objetiva de este delito, entonces, si no se demuestra la consanguinidad de puede configurar el delito (p. 7). Se advierte que, a criterio de la Sala Penal Permanente lo protegido con este delito, no es la relación de parentesco, sino la relación jurídica determinada en una resolución judicial.

Esta posición fue expuesta nuevamente en la Revisión de la Sentencia N° 222-2016 Junín, toda vez que, se observa que en el voto discordante de las juezas supremas Pacheco y Aquire en su fundamento 16 se señala que la consumación de la omisión a la asistencia familiar no radica en el vínculo biológico con el acreedor alimentario, sino en el

incumplimiento doloso de lo ordenado a través de una sentencia que determino el pago de una pensión de alimentos (Corte Suprema de la Republica, 2020)

Es evidente, que estos pronunciamientos de la Sala Penal Permanente refuerzan la postura del sector de la doctrina que sustentan que el bien jurídico protegido es el cumplimiento a un mandato judicial, incluso conciben a la omisión a la asistencia familiar como una forma de desobediencia a la autoridad, es entonces, si el bien jurídico tutelado es la obediencia a un mandato judicial, el fundamento de la penalización de esta conducta pierde fuerza, pues los argumentos para penalizar esta conducta son que el incumplimiento de la obligación alimentaria puede producir consecuencias negativas en los menores alimentistas y que el bien jurídico protegido tiene una importancia especial al ser el deber asistencial, entonces si este delito no sanciona la lesión al deber asistencial, sino sanciona la lesión al bien jurídico de obediencia de un mandato judicial, incluso concibiéndolo como una forma del delito de desobediencia a la autoridad, este delito se concibe como un simple incumplimiento a una resolución judicial que ordena el pago de una suma dineraria, vulnerando el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, en el subprincipio de Fragmentariedad pues la utilización del Derecho Penal no se circunscribe a sancionar conductas de una gravedad especial para proteger los bienes jurídicos más fundamentales.

Respecto al subprincipio de Subsidiaridad, este versa sobre la idea que el derecho penal debe ser concebido como la última herramienta a utilizar para solucionar hechos de conflictos, su actuación debe estar sujeta al hecho que otros medios de control social menos lesivos no puedan resolverlos, entonces es importante recalcar que, el derecho penal es un medio de control social formalizado, el cual busca prevenir conductas sociales que se catalogan como reprochables, utilizando la coacción mediante la aplicación de sanciones drásticas ante la comisión de estas conductas.

El Derecho Penal como el medio de control social más drástico y lesivo, ha pretendido solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria desde hace más de 60 años, siendo el primer antecedente del delito materia de estudio, la Ley N° 13906 promulgada en 1962, la cual sancionaba con pena privativa de la libertad o multa al obligado alimentario que no cumplía con su obligación alimentaria, no obstante, a pesar de la tipificación de la conducta omisiva del pago de la obligación alimentaria desde hace más de 60 años, no se ha logrado obtener el resultado esperado.

De ese modo, se ha observado que el Derecho Penal a pesar de ser el último recurso a utilizar para solucionar determinadas problemáticas, se ha convertido en el instrumento predilecto a usar para intentar solucionar esta problemática, no obstante, al no observarse el resultado esperado, en el transcurso de los últimos años se ha realizado una serie de reformas en la vía penal en aras de lograr este objetivo sin obtener el efecto deseado.

Como bien señala Villavicencio (2017) es recomendable que el derecho penal sea la última ratio legis, de manera que se aplique cuando los otros medios de control social resulten insuficientes. Se debe recurrir al derecho penal de manera reducida, pues el castigo penal supone considerable daño social. Sin embargo, los legisladores son renuentes a aceptar esta realidad y suelen recurrir al derecho penal como forma de enfrentar y tratar de resolver conflictos sociales, a pesar que su aplicación no los va a resolver. (p.23)

Es así que, a pesar de utilizar el Derecho Penal como medio de control social que ha de utilizarse de último recurso para resolver hechos de conflictos, no ha podido solucionar esta problemática, lo cual nos permite colegir inexorablemente que su utilización no solucionará esta problemática, lo que conlleva a observar los otros medios de control social menos lesivos, que si bien es cierto se han estado aplicando como es el caso del proceso de alimentos, es necesario visualizar la idea de dejar de reformar la vía penal para

la consecución de este objetivo y visualizar que estas reformas se den en el proceso de alimentos y en la vía extrapenal para lograr la solución a esta problemática, es por ello que se plantea la propuesta de la implementación del arresto civil; y a su par como política de Estado la implementación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la vulneración de este subprincipio implica que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no ha resuelto la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, por lo que es posible su sustitución por medios de control sociales menos lesivos para resolver esta problemática, entre estos se pueden encontrar el Derecho Civil y las medidas impuestas por el Estado.

Habiendo señalado lo precedente, se tiene que el delito de omisión a la asistencia familiar contraviene el Principio de Mínima Intervención, pues se observa que el derecho penal a pesar de ser la ultima ratio, se ha estado utilizando como si fuera la primera opción resolver esta problemática, sin tomar en cuenta que para su utilización es necesario que los otros medios de control menos lesivos hayan fracasado en resolver esta problemática; y la conducta sancionada no se concibe como una especial afectación al bien jurídico tutelado del deber asistencial, el cual tampoco no es uno de los bienes jurídicos más fundamentales.

RESULTADO N° 02

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar no es la solución adecuada a la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, resultando en una medida contraproducente para la solución a esta problemática.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 02

La problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria no es reciente en nuestra sociedad, toda vez que, como se ha señalado anteriormente, en el año 1962 se promulgo

la Ley N° 13906, que sancionaba con pena privativa de la libertad al obligado que no cumplía con su obligación alimentaria, observándose que esta problemática tiene décadas azotando a nuestra sociedad y que se ha concebido al derecho penal como alternativa de solución, no obstante, no se concretado como una solución eficaz que permite eliminar o reducir esta problemática.

Se ha tipificado la conducta omisiva como un delito con la clara intención que a través de la injerencia de la sanción penal los obligados alimentarios cumplan con su deber alimentario y que la tasa de incidencia de ese delito disminuya.

No obstante, de acuerdo a los datos estadísticos obtenidos por el Poder Judicial (2020) el delito de omisión a la Asistencia Familiar es el delito con mayores ingresos a la mesa de partes de acuerdo por lo señalado por las Cortes Superiores en el periodo de enero a setiembre del 2020. Asimismo, según la data estadística del Boletín Estadístico del Ministerio Público (2018) en el año 2015 se registraron 35 477 denuncias, en el año 2016 se registraron 34 365 denuncias, en el año 2017 se incrementó el número de denuncias a 56 656, en el año 2018 se registraron 62 975 denuncias (p. 48), en el mismo sentido, el Anuario Estadístico del Ministerio Público (2022) señala que en el año 2019 se presentaron 68 385 denuncias de este delito, en el año 2020 se presentaron 22 211 denuncias y en el año 2021 se presentaron 49 122 denuncias. (p. 59)

Por su parte, el Instituto Nacional Penitenciario (2018) señala que el delito de omisión a la asistencia familiar ha tomado protagonismo y se observa un paulatino crecimiento, en el año 2018 el número de reos fue de 2501 que representaba el 2,9% de la población penitenciaria en general (pp. 28-29), mientras que la Defensoría del Pueblo (2019) señala que en Agosto de 2019, se encontraban recluidas 2859 personas a nivel nacional por la comisión de este delito que representa 3, 01% de la población penitenciaria. (p. 40), es evidente que se observa una tendencia progresiva a través de los años en cuanto al número

de procesos de omisión a la asistencia familiar, el número de denuncias por este delito y el número de reos por la comisión de este delito, lo que nos permite colegir que a pesar del uso del derecho penal no se ha podido solucionar, disminuir o contener esta problemática, es más durante los últimos años se observa todo lo contrario, un aumento en el número de casos de esta problemática.

Cabe agregar que, el delito de omisión a la asistencia familiar se sanciona con la pena privativa de la libertad, pero es de advertir que la pena de prisión resulta ser una medida contraproducente pues en lugar de ayudar a la solución de la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria solo la dificulta, ya que el deudor alimentario al ser encerrado en un establecimiento penitenciario deja de percibir los ingresos económicos recurrentes que le permitía su subsistencia y cumplir con su obligación alimentaria, además se encuentra imposibilitado de conseguir nuevos recursos durante su estancia en la cárcel lo que no le permite cancelar su deuda alimentaria, y al salir de prisión se le dificulta conseguir empleo por encontrarse estigmatizado su presencia en la cárcel lo que le dificulta conseguir nuevos recursos para solventar las pensiones alimentarias futuras, además que esta estigma social negativo puede afectar al menor alimentista y a la familia, provocando afectaciones psicológica en el menor.

De manera análoga, Bernales (2012) señala que si el objetivo sustantivo de la obligación alimentaria es la atención alimentaria de las personas que se encuentran en un estado de necesidad, no se entiende como la privación de la libertad del obligado, que significa la pérdida del trabajo y disminución de sus ingresos pueda contribuir a resolver el tema de fondo (p. 178)

De igual modo, Burgos (2018) alega que el tratamiento penal del incumplimiento alimentario se limita a sancionar al deudor alimentario con la prisión, produciendo que ya no cancele las deudas alimentarias devengadas, colocando en riesgo las pensiones

alimentarias futuras, como efecto del despojo de la fuente de ingresos económicos. (p. 59)

Esa misma postura comparte Salinas (2013) al apuntar que son varios doctrinarios que han mencionado que la injerencia del derecho penal en las relaciones familiares, en vez de ser provechoso, puede ser contraproducente, incluso perjudicial, pues no coadyuva al progreso de la situación económica de la familia ni logra la unidad familiar. Afirma que el Estado debe abstenerse de utilizar el derecho penal. (p. 453).

Conforme se observa, diversos entendidos señalan que la sanción penal para resolver esta problemática no es la solución adecuada, por el contrario, resulta ser contraproducente, pernicioso y perjudicial para el menor alimentista, pues como se ha explicado al encerrar al deudor alimentario en un establecimiento penitenciario, se le suprime la fuente de ingresos por lo que será complicado que cancele la deuda alimentaria y que cumpla con las pensiones alimentarias futuras, lo que resulta perjudicial para el menor alimentista, además que es innegable que estar encarcelado trae un perjuicio social negativo, lo que puede repercutir negativamente en el menor alimentista y en la familia, provocando daños psicológicos.

La tipificación de esta conducta no se puede visualizar como la solución adecuada debido a que la pena por la comisión de este delito resulta ineficaz de acuerdo con las funciones de la pena, que no permite ser la solución adecuada para resolver esta problemática.

En ese sentido, respecto a la función preventiva mediante la cual con la imposición de una pena privativa de libertad por la comisión de este delito se busca la conminación de las personas para evitar que cometan este delito, es evidente que el encarcelamiento como sanción tiene un efecto intimidatoria en los obligados alimentarios, pues un porcentaje de ellos cuando se ven inmersos en un proceso penal cumplen con pagar su deuda alimentaria

con el fin de evitar ir a prisión, no obstante, como se ha señalado, en los últimos años se ha observado un aumento en los casos de reos por la comisión de este delito, así mismo, este aumento también se visualiza en el número de denuncias y procesos por este delito, por lo que a pesar de la intimidación que genera la sanción penal, esta sola no es suficiente para resolver esta problemática, no cumpliéndose con la función preventiva de la pena por el delito de omisión a la Asistencia Familiar.

Sobre la función protectora, de acuerdo con Sánchez (s.f.) debe interpretarse como función de protección de los bienes jurídicos y en relación al principio de lesividad (p. 9), es entonces que, que se impone la pena como forma de proteger a la sociedad y promover el bienestar general, es por ello que, la comisión de este delito acarrea una sanción al agente, la prisión.

Como se ha advertido con la data estadística de la población penitenciaria por la comisión de este delito se visualiza un crecimiento a través de los años, por lo que al efectivarse la sanción penal se logra inocular al agente para proteger al bien jurídico, no obstante, descuida el bienestar general, toda vez que, la violencia penal engloba además del deudor alimentario, al menor alimentista y la familia, por lo que se puede observar que la pena no cumple del todo su función protectora, similar posición comparte Velarde (2018) al mencionar que el proceso penal es eficaz para encarcelar al obligado alimentario, supuesto en el que la aplicación de la pena privativa de la libertad tendría una finalidad de prevención especial negativa buscando sancionar al deudor o la persona renuente a pagar la deuda alimentaria (p. 182).

Respecto a la función resocializadora de la pena, con la sanción penal se persigue que el deudor alimentario se rehabilite y resocialice, trayendo a colación el delito de estudio, esta función tendría como objetivo que el condenado pague su deuda alimentaria y cumpla con su obligación alimentaria de manera responsable y voluntaria, para evitar recaer en

un nuevo proceso penal, empero, nuestro sistema penal no permite la resocialización del deudor alimentario, sino que muchas veces provoca un efecto contrario generando una actitud reacia a cumplir con su obligación alimentaria y un sentimiento de resentimiento al acreedor alimentario.

En ese contexto, al analizar las funciones de la pena en el delito de omisión a la asistencia familiar, la pena por la comisión de este ilícito no logra las funciones propuestas por la pena, esto es, no cumple una función de prevención, por lo que no se advierte una disminución en el número de denuncias, procesos y reos por la comisión de este delito; no cumple una función de protección pues si bien es cierto se encierra al deudor alimentario, este encierro repercute negativamente en la esfera familiar; y no cumple una función de resocialización, pues no se observa que el deudor alimentario luego de su sanción no se haya rehabilitado, que cumpla oportunamente con los pagos de la pensión alimenticias futuras; en consecuencia, el delito a la omisión a la asistencia familiar no es la solución adecuada para la problemática del incumplimiento alimentario.

Por todo lo antes expuesto, se evidencia que el deudor alimentario no se siente obligado a cumplir con su deber alimentario, toda vez que, a pesar de ser un deber legal o jurídico, su naturaleza es personal, situación ante la cual el Derecho Penal no ha logrado ser eficaz para que se cumpla la obligación alimentaria, es más a consideración del autor, el tratamiento penal resulta ser una medida contraproducente, que no coadyuva al logro de solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación.

RESULTADOS N° 03

La implementación del Arresto Civil y el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos son medidas necesarias e idóneas para resolver el incumplimiento de la Obligación Alimentaria.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 03

Es irrefutable que la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria es una de las más arraigadas en nuestra sociedad, a pesar de la tipificación de esta conducta omisiva, no es posible vislumbrar su solución, es por ello, que en este trabajo se ha relegado la idea de la utilización del derecho penal para resolver esta problemática, planteando dos posibles soluciones en la vía extrapenal, las cuales son el Arresto Civil y el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos.

El Arresto Civil ha sido desarrollado por el Derecho comparado en distintos países bajo diferentes denominaciones, empero, todos coinciden en su naturaleza, el cual se erige como una medida coercitiva dentro del proceso de alimentos, que pretende coaccionar al deudor alimentario con el objetivo que cumpla con su obligación alimentaria, la cual debe ser determinada en el mismo proceso, esta medida se concreta bajo la privación de la libertad del obligado.

El ordenamiento jurídico Ecuatoriano recoge esta medida bajo la denominación del Apremio personal regulado en el artículo 137° del Código Orgánico General de Procesos, por su parte, en Costa Rica esta figura se conoce por el termino de apremio corporal regulada por los artículos 24° y 25° de la Ley de Pensiones Alimentarias y el artículo 165° del Código de Familia, y en Chile se reconoce la figura del Apremio la cual permite ordenar un arresto nocturno en el domicilio del deudor alimentario y un arresto completo.

La idea de la implementación del Arresto Civil como medida coercitiva para lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria no es reciente, pues se observan proyectos de ley que intentaron adoptar esta medida, teniendo por ejemplo, el proyecto de Ley N° 843-2016-MP presentado por el ex Fiscal de la Nación Pablo Wilfredo Sánchez Velarde, proyecto que pretendía incorporar el artículo 566-B al Código Procesal Civil, que regulaba la figura del arresto civil en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria;

asimismo, el proyecto de Ley N° 1600/2021-CR, impulsado por el congresista Víctor Seferino Flores Ruiz, pretendía incorporar la detención civil previa a la denuncia penal, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

La figura del Arresto civil tiene su fundamento en el artículo 2° numeral 24 literal c de la Constitución Política del Perú, el cual regula el mandato de no prisión por deudas, con la excepción del incumplimiento de la obligación alimentaria, fundamento que se utiliza también para el delito de omisión a la Asistencia Familiar, no obstante, el Arresto Civil al ser una institución dentro del derecho procesal civil tiene una naturaleza distinta a la misma, por lo que también encuentra asidero legal en el artículo 53° inciso 2 del Código Procesal Civil, este artículo regula las facultades coercitivas que detenta el Juez, señalando puede disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, es entonces, que se observa que la figura de un arresto civil tiene un fundamento tanto en la Constitución y el Código Procesal Civil.

Habiendo señalado lo anterior, la importancia de la implementación del Arresto Civil radica en la conminación legal que produce la pena privativa de libertad por la comisión del delito de omisión a la Asistencia Familiar, pues es irrefutable, que el deudor alimentario no se siente comprometido y coaccionado a cumplir su obligación alimentaria hasta que ve en riesgo su libertad, es por ello que con la medida del Arresto Civil se pretende imprimir similar coerción e intimidación a la prisión penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, sin que sea necesario recurrir a la vía penal, y sin tener las consecuencias negativas que implica la prisión por la comisión de un delito.

En ese sentido, Burgos (2018) menciona que por la idiosincrasia de nuestra sociedad, no se puede abstener de la utilización del encarcelamiento, no obstante, este encarcelamiento no emanan de una sanción del derecho penal, sino un apremio utilizado por el juez civil para lograr la ejecución de la sentencia de alimentos. Agrega que desde la perspectiva

constitucional no se ha determinado que la prisión privativa de la libertad por incumplimiento de la obligación alimentaria tiene que emanar exclusivamente de un proceso penal (p. 62).

Comparte esta posición, Velarde (2018) al señalar que en el proceso de alimentos el Juez debe ejecutar mecanismos coercitivos de privación de libertad con el objetivo que el obligado cumpla con su obligación alimentaria y la utilización de este poder sea eficaz para lograr que el obligado alimentario provea los alimentos necesarios en favor del alimentista, propuesta que podría coadyuvar a solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria (p. 197).

Siguiendo esta línea, la implementación del Arresto Civil se visualiza como una posible solución a la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, pues permitiría coaccionar al obligado alimentario en cumplir con su deber, bajo la sanción de ser privado de su libertad por un tiempo, produciendo una similar intimidación a la ocasionada por la pena privativa de la libertad por el delito de omisión a la Asistencia Familiar, no obstante, para poder aplicar esta medida coercitiva ya no sería necesario esperar llegar a un proceso penal que implica una prolongación de la deuda alimentaria y del estado de necesidad del menor, para que el deudor alimentario se vea constreñido a cumplir con su obligación; permitiría que el juez que conoce el proceso de alimentos pueda ejecutar su sentencia logrando así la tutela judicial efectiva de los alimentistas, el arresto civil no produciría los efectos negativos de la pena privativa de la libertad por la comisión del delito como la estigmatización social; se prioriza la consecución de la obligación alimentaria en lugar de la sanción al obligado alimentario.

En cuanto a los beneficios que trae la implementación de esta solución civil, Burgos (2018) señala que se concibe como la solución que tutela mejor a los acreedores alimentarios y a la familia, reduciendo los tiempos del litigio, salvaguarda la fuente de

ingresos, no genera antecedentes ni reincidencias y facilita la integración familiar. Añade que esta solución civil permitirá la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar, erradicando la violencia penal inútil y optimizando el sistema de justicia (p. 64).

La segunda propuesta para solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, es el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos, medida que complementaria al Arresto Civil, este fondo tiene como objetivo la protección del menor alimentista durante el transcurso del proceso de alimentos, evitando dejarlo en un estado de indefensión sin poder recibir una prestación económica como pensión de alimentos.

Como se ha mencionado, el Arresto civil es una medida coercitiva dentro del proceso de alimentos que tiene como objetivo coaccionar al deudor alimentario para que cumpla con su obligación alimentaria reconocida en una resolución judicial, no obstante, esta medida se aplica en el marco de un proceso que se viene tramitando durante meses, pues para su aplicación se requiere la existencia de una resolución que determine el derecho a pagar una pensión de alimentos, es entonces que si bien es cierto esta medida coadyuva a solucionar el incumplimiento de la obligación alimentaria, existe un periodo de tiempo en el cual el menor alimentista queda en desamparo de la pensión alimentaria, esto es en el lapso de la interposición de la demanda y el cumplimiento efectivo de la obligación alimentaria, es por ello que surge la necesidad del amparo al menor alimentista durante este tiempo para asegurar que reciba una pensión de alimentos para que cubra sus necesidades, además de la situación en que los deudores alimentarios no pueden cubrir su obligación alimentaria por motivo de insolvencia económica debidamente comprobada, surgiendo como solución a esta problemática la idea del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos, como una medida que busca priorizar la protección del menor alimentista de las consecuencias negativas que implica el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor alimentario.

De manera semejante, Burgos (2018) señala que la solución jurídica debe anteponer la protección de la prestación alimentaria, que los menores alimentistas reciban la prestación alimentaria y no padezcan las consecuencias de su carencia, esto tiene que ser la primordial preocupación del Estado Constitucional. Añade que pensar que con solo la sanción al deudor alimentario se va a resolver la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria es irreal, debido a que solo es una solución aparente, simbólico, mas no real. (p. 56)

Sobre la naturaleza de este Fondo, Azagra (2008) apunta tiene la naturaleza de un fondo de pago adelantados, debido a que se creó como respuesta a la necesidad de amparar a los alimentistas durante el tiempo que transcurre entre la demanda y el efectivo cumplimiento del pago de alimentos, pretendiendo evitar los efectos negativos relacionados al cumplimiento extemporáneo y forzoso. (p. 7)

Se observa que el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos es un Fondo implementado por el Estado que tiene como objetivo cubrir los pagos de pensión de alimentos de los menores alimentistas, en estado de necesidad, durante el tiempo que dure el proceso de alimentos, a fin de evitar las consecuencias negativas de no percibir las prestaciones alimentarias durante este tiempo.

En el derecho comparado se observa la implementación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos, es así que en España su creación data del 28 de diciembre del 2006 mediante la Ley N° 24/2006, el cual fue creado con el objetivo de atender las necesidades del alimentista, en atención a la necesidad de proteger el interés superior del niño y al deber de la intervención subsidiaria del Estado.

No obstante, España no es el único país que ha adoptado este tipo de Fondos, pues como ha señalado Azagra (2008) la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil ha

comunicado sobre la existencia de este tipo de fondos y ayudas públicas parecidas en la Unión Europea en países como Bélgica, Eslovenia, Finlandia, Letonia Luxemburgo, Portugal, Polonia y República Checa. (p. 6), en ese sentido Maydell (1992) señala que la instauración de esta clase de fondos es una demostración del deber de intervención subsidiaria del Estado, propia del estado de bienestar social, que coloca al Estado como el último garante de las necesidades básicas de sus ciudadanos (p. 2196)

En tal sentido, lo ideal debería ser que la obligación alimentaria deba ser cumplida por los obligados legalmente y los acreedores alimentarios puedan gozar de su derecho alimentario, no obstante, esta es una idea alejada de la realidad de nuestra sociedad, en donde se observa que existen innumerables casos donde se tiene que demandar alimentos para que los obligados alimentarios puedan brindar la prestación alimentaria, es más existe mucho casos en los cuales, a pesar de existir una resolución que obliga a pagar una pensión de alimentos, los obligados no cumplen con su obligación, lo que genera un perjuicio para los menores alimentarios, es en esta situación, donde el Estado debe procurar satisfacer las necesidades de los alimentistas, en atención al artículo 1° de la Constitución al regular que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo del Estado, y el artículo 4° de la misma que señala que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Es así, que el Tribunal Constitucional (2019) en el Exp. N° 01817-2009-PHC/TC menciona en el considerando 12 que:

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asume el deber positivo de adoptar todas las acciones y medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia (abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación) de que sean víctimas, ya sea éste proveniente de autoridades públicas, de sus familiares o de terceros,

tales como el maltrato de uno de los padres o el descuido de los padres para satisfacer sus necesidades sociales básicas. En estos casos, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos. (p. 7)

Se advierte, como se ha mencionado, que es deber del Estado proteger al menor alimentista en estado de necesidad, fundamentando la implementación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos en esta obligación del Estado, comparte esta idea Velarde (2018) señala que una sesgada forma de pensar afirma que los alimentos son un asunto privado, que no corresponde al Estado o a la sociedad, empero, lo lógico es que el Estado promueva lo necesario a las personas que se encuentren en un estado de necesidad y no cuenten con los medios para poder cubrir sus necesidades, entonces la implementación de mecanismos de prestación estatal de alimentos es indispensable. (p. 227)

Burgos (2018) señala que la solución jurídica debe anteponer la protección de la prestación alimentaria, que los menores alimentistas reciban la prestación alimentaria y no padezcan las consecuencias de su carencia, esto tiene que ser la primordial preocupación del Estado Constitucional. Añade que pensar que con solo la sanción al deudor alimentario se va a resolver la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria es irreal, debido a que solo es una solución aparente, simbólico, mas no real. (p. 56)

Como bien se ha mencionado, la implementación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos es una respuesta por parte del Estado ante la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria constituyéndose como una solución a esta problemática y una capa de protección al alimentista, que tiene como objetivo primordial proveer de una suma de dinero que fungen como pensiones alimenticias en favor de los alimentistas, estas sumas de dinero se les entregaran durante el transcurso del proceso desde su inicio hasta la real ejecución de la sentencia, para disminuir y evitar las consecuencias negativas que ocasiona el estado de necesidad del menor alimentista, esta concesión de estas sumas

dinerarias supone la subrogación del Estado en los derechos del alimentista frente al obligado alimentario hasta el total del importe de los pagos.

RESULTADO N° 04

De acuerdo con el análisis de las sentencias emitidas en el año 2021 por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa, se determina que el delito de omisión a la Asistencia Familiar contraviene el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, pues en estos casos se puede solucionar la problemática de incumplimiento de la obligación alimentaria con medidas menos lesivas como el Arresto Civil y el Fondo de Garantía del Pago de Pensiones.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS N° 04

Según el análisis obtenido de la revisión de las 9 sentencias emitidas en el año 2021 por el delito de omisión a la asistencia familiar de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa, se puede visualizar que en estos casos se puede solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria con medidas menos lesivas como el Arresto Civil y el Fondo de Garantía de Pago de Pensiones.

Al analizar las nueve sentencias se advierte que todos los procesos terminaron por un Acuerdo de Conclusión Anticipada, implicando que los imputados aceptaron su responsabilidad penal, el monto de las pensiones devengadas y la reparación civil, no obstante, en uno de los casos el acuerdo fue parcial respecto solo a la responsabilidad penal, cabe resaltar que, en los Acuerdos de Conclusión Anticipada se establecen determinadas reglas de conductas a los deudores alimentarios y el deudor alimentario se compromete al pago íntegro de las pensiones alimentarias devengadas y la reparación civil, pago que generalmente se cancela de acuerdo a un cronograma de pagos en el caso que el monto a pagar es cuantioso.

Esta situación particular nos permite inferir que los deudores alimentarios ante el riesgo de ser condenado con una pena privativa de la libertad por la comisión de este delito, se acogen a esta solución por la intimidación que supone esta latente posibilidad, aceptando la responsabilidad penal y comprometiéndose al pago íntegro de la deuda alimentaria y la reparación civil, resultando evidente la conminación legal que trae consigo la sanción penal en los deudores alimentarios.

En el mismo sentido sobre la conminación legal que produce la pena de prisión por este delito, hemos observado que hay cuatro procesos, en los cuales los deudores alimentarios en la audiencia han presentado depósitos judiciales de diferentes montos con el objetivo de mostrar una buena conducta procesal que refleja su intención de cumplir con cancelar la deuda alimentaria a fin de que sea tomada en cuenta por el Juez, resaltando el expediente N° 04806-2019-4, en el cual el deudor alimentario pagó la totalidad de la deuda alimentaria ascendente a S/ 5,762.98 mediante un depósito judicial que presentó en audiencia, este hecho permite colegir que el deudor alimentario al ver inminente la sanción de prisión por la comisión de este delito, canceló la totalidad de la deuda alimentaria con el objetivo de evitar ser sancionado con la pena de prisión, evidenciándose la influencia de la coerción de la pena de prisión.

Hechos similares se han podido notar en los siguientes procesos: el expediente N° 02128-2020-64, en el cual el deudor alimentario en audiencia presenta un depósito de S/ 1,200.00 quedando el saldo de la deuda alimentaria en S/ 2,940.77; el expediente N° 02292-2021-77, en el cual el deudor alimentario presentó dos depósitos que ascendían a la suma de S/ 500.00 soles quedando un saldo restante de S/ 1,933.26; y el expediente N° 01340-2018-14, que se presentó un depósito de S/ 500.00 quedando un saldo de S/ 7,979.04 de la deuda alimentaria,

Esta situación que se ha observado en estos cuatro procesos, reafirma la postura que el deudor alimentario al saber que existe la posibilidad de ser sancionado con una pena privativa de libertad, hace lo posible por cancelar una parte de la deuda alimentaria, o incluso la totalidad de la deuda como se ha advertido en un proceso, para demostrar una conducta procesal positiva al juez y así evitar ser sancionado con la pena de prisión, denotando la conminación al deudor que supone la pena de prisión, sin embargo, es preocupante que recién en la audiencia el deudor se vea conminado a pagar su deuda alimentaria, transcurriendo demasiado tiempo desde la sentencia que determina la pensión de alimentos hasta el efectivo cumplimiento de la misma, lo que inevitablemente acarrea un perjuicio en el menor alimentista por el tiempo transcurrido en el cual no ha percibido una suma dineraria por el concepto de la prestación alimentaria, por lo cual, a criterio del autor es necesario que en el proceso de alimentos se imprima similar coerción al deudor para que cumpla efectivamente con el pago de la obligación alimentaria, ejecutándose así la sentencia que determina la pensión de alimentos, en consecuencia, la medida coercitiva de Arresto Civil coadyuvaría a solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, implicando que una medida menos lesiva que el derecho penal solucione el conflicto, lo que supone que la utilización del derecho penal lesionaría el principio de mínima intervención.

De los procesos analizados que no se han presentado depósitos en audiencia, se ha advertido el proceso que tiene la menor cuantía de la deuda alimentaria, el proceso contenido en el expediente N° 00397-2021-36 en el cual se adeuda la diminuta suma de S/ 267.87, suma ínfima que nos hace cuestionar si realmente es estrictamente necesario recurrir a la vía penal para efectivizar el pago de una deuda alimentaria tan diminuta, pues como se recuerda este proceso concluyó por un acuerdo de conclusión anticipada en la cual el deudor alimentario se comprometió a pagar la suma adeudada y la reparación civil

de S/ 100.00 en una sola cuota, por lo que, si en el proceso de alimentos se puede coaccionar al deudor, de una manera similar al proceso penal, mediante la medida del Arresto Civil, es indudable que el deudor alimentario pagaría su deuda alimentaria en el proceso de alimentos, lo que conllevaría a que se ejecute la sentencia del proceso de alimentos, que el menor pueda recibir lo correspondiente por su deuda alimentaria en un menor tiempo y que no sea necesaria la intervención del Derecho Penal, esta última tendría como consecuencia que la tipificación de la omisión a la asistencia familiar contravendría el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal

Situación similar sucedería con el proceso contenido en el N° 00774-2021-77 en el cual se adeuda la suma de S/. 1,507.12, que en el acuerdo de conclusión anticipada el deudor alimentario se comprometió a cancelar la deuda en tres cuotas, hecho que como se ha mencionado anteriormente, al no ser una suma tan elevada puede ser pagada y efectivizada en la vía civil si se imprime similar coerción a la vía penal a través de la medida de Arresto Civil.

Como se han analizado los dos procesos son la menor cuantía de la deuda alimentaria, existen dos procesos que tienen una gran deuda alimentaria, así se tiene el proceso contenido en el expediente N° 381-2020-65 el cual tiene una deuda alimentaria de S/. 40,891.00 por las remuneraciones devengadas correspondiente al periodo del 16 de agosto del 2007 hasta el 31 de mayo del 2017, si bien es cierto el proceso penal concluyó a través de un acuerdo de conclusión anticipada, en el cual el deudor alimentario se comprometió a pagar la deuda alimentaria en ocho cuotas, no es menos cierto que la sentencia penal fue expedida en el año 2021, habiendo transcurrido varios años para que el deudor recién se comprometa a cumplir con su obligación alimentaria, aun cuando se cumpla la obligación alimentaria en el proceso de alimentos existe un periodo de cerca de 10 años que el deudor alimentario no ha recibido una pensión de alimentos para que

satisfaga sus necesidades, es ante este tipo de situaciones, que el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos se erige como una medida complementaria que no solo coadyuva a la solución de la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, sino que se instituye como una forma de protección al menor alimentista, eliminando o disminuyendo las consecuencias negativas del desamparo de una pensión de alimentos, en consecuencia la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria es solucionada mediante medidas menos lesivas que el Derecho Penal, el delito de omisión a la asistencia familiar contravendría el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, correspondiendo su despenalización.

RESULTADO N° 05

Los fiscales encuestados no tienen una decisión unánime sobre si el delito de omisión a la Asistencia Familiar deba ser despenalizado por contravenir el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 05

En atención a los resultados obtenidos del cuestionario realizado a los Fiscales de la 1° y 2° Fiscalía Penal Corporativa de Nuevo Chimbote, podemos señalar lo siguiente respecto a los resultados más importantes:

Respecto al porcentaje que representa las denuncias por la comisión del delito de omisión a la Asistencia Familiar a la carga total anual, dos de los encuestados señalaron que representan entre el 10% a 30% de la carga total por año, mientras que los otros dos encuestados señalaron que representa entre un 30% a 50% de la carga total anual, por lo que se evidencia que la comisión de este delito tiene una alta incidencia y se alza como uno de los delitos más cometidos, no visualizando una solución pronta a esta problemática.

En cuanto a la pregunta realizada sobre las investigaciones seguidas en su despacho entre el periodo 2019-2021 por este delito, todos los encuestados señalaron que la mayor parte de los casos terminan a través de una conclusión anticipada, este resultado es conforme con los datos de las sentencias recopiladas, lo que nos permite inferir que los deudores al estar inmersos en el proceso penal con la posibilidad de ser sancionado con la prisión, generalmente optan por aceptar su responsabilidad penal y comprometerse al pago de la deuda alimentaria y la reparación civil.

Sobre la pregunta del sentido de los fallos en los casos que han obtenido sentencia en el año 2021, los cuatro encuestados señalaron que el fallo fue condenatorio, con pena privativa de la libertad suspendida y reglas de conducta, dicho resultado es concordante con el resultado obtenido mediante el análisis de las sentencias.

Ahora bien, respecto a si considera que el delito de omisión a la Asistencia Familiar representa una sobrecarga procesal, los cuatro encuestados señalaron que si le representaba una sobrecarga procesal, lo que también se evidencia con los datos estadísticos recogidos por el Ministerio Público expuestos en el tercer capítulo, situación que refleja que la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria no se ha visto reducida con el pasar de los años, sino que mantiene su impacto negativo.

En relación a la pregunta si considera al proceso de omisión a la asistencia familiar como un proceso célere, tres de los cuatro encuestados señalaron que no es un proceso célere, mientras que uno solo si lo considera, este resultado evidencia que a pesar de la intención de dotar de celeridad al proceso de omisión a la asistencia familiar, en la realidad no se cumple con esta intención, sino que termina siendo un proceso largo, engorroso y tedioso.

En lo que compete, a que si la imposición de la pena privativa de la libertad es contraproducente para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, tres encuestados señala que si, mientras que uno está en desacuerdo; este resultado demuestra

que a pesar de visualizarse el encarcelamiento del deudor alimentario como la única solución actual a la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, esta medida no ayuda a solucionar el problema real del incumplimiento de la obligación alimentaria y al pago de la deuda alimentaria, solo se centra en sancionar al deudor alimentario.

Sobre la pregunta si el delito materia de estudio ha cumplido su fin sin logrando la reducción de los casos de incumplimiento de pago de las pensiones alimentarias, tres de los encuestados señalaron que no, mientras que un encuestado señaló que sí; este resultado demuestra que a pesar del esfuerzo del derecho penal por intentar solucionar y controlar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, no se ha podido conseguir este objetivo, este resultado es compatible con los datos estadísticos expuestos en el tercer capítulo del marco teórico que evidencian que en los últimos años el número de denuncias, procesos y reos por la comisión de este delito han crecido, en lugar de disminuir.

Respecto a la pregunta sobre si considera que la problemática social del incumplimiento de pago de las pensiones alimentarias debería ser atendida por otros medios alternativos al Derecho Penal, dos de los encuestados señalaron que sí, mientras que los otros dos señalaron que no, que debería seguir siendo atendida por el derecho penal; si bien es cierto en este resultado no se evidencia una postura unánime respecto a que esta problemática deba ser atendida por otros medios alternativos al derecho penal, no obstante, que la mitad de los encuestados tengan esta postura permite inferir que el derecho penal no está solucionado esta problemática y quizá sea momento de mirar otras soluciones diferentes, pues lo que se persigue es la solución a este problema y la protección a los menores alimentistas.

En cuanto a la pregunta si se ha vulnerado el Principio de Subsidiaridad al no recurrir a medios alternativos para solucionar la problemática del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias, existe una confrontación de posiciones al estar dos encuestados de acuerdo con esta pregunta y otros dos en desacuerdo; este resultado demuestra y reafirma la postura respecto a la pregunta anterior, pues existen dos encuestados que creen que se ha vulnerado por no recurrir a medios alternativos al derecho penal para solucionar esta problemática, y centrarse solo en el derecho penal como la única solución a esta problemática tan compleja.

En relación a la pregunta si considera la posibilidad de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar si existieran otras vías alternas menos lesivas y más satisfactorias para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, los cuatro encuestados respondieron que sí, evidenciando que la búsqueda de alternativas de solución menos lesivas y más eficientes que el derecho penal para la solución de esta problemática es sumamente importante, toda vez que, no existiría posición alguna que estaría a favor de la conservación de la tipificación de esta conducta aun cuando ya se hayan expuesto alternativas de solución a esta problemática.

En atención a la pregunta si considera que la conducta del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias es una conducta que reviste una gravedad especial para recurrir al Derecho Penal, la cual tres encuestados señalaron que sí, mientras que no señaló que no, este resultado nos permite inferir que esta conducta omisiva si ostenta una especial gravedad debido a las consecuencias negativas que supone el dejar sin amparo económico a un menor alimentista, no obstante, existe un encuestado que no comparte esta opinión, al entender del autor, esta posición contraria puede deberse a que quizá supone a este delito como una criminología de deudas o que existen delitos que ostentan una gravedad mayor.

Sobre la pregunta si considera que se ha vulnerado el Principio de Fragmentariedad al sancionar la conducta del incumplimiento del pago de pensiones alimenticias, tres de los encuestados han respondido que no, mientras que un encuestado ha respondido que sí, este resultado se muestra en concordancia con el anterior resultado, evidenciado que existe un encuestado que tiene una posición contraria al resto de los encuestados sobre la sanción de esta conducta omisiva y su relación con el principio de fragmentariedad, debido a que como se ha advertido en el resultado anterior, este encuestado no considera a esta conducta como una que ostenta una gravedad especial.

Respecto a la última pregunta si considera la posibilidad de despenalización del delito a la omisión a la asistencia familiar por vulnerar el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, tres de los encuestado señalaron que no, mientras que uno señaló que sí, este resultado nos permite inferir que existe una posición de los conocedores que vislumbrar la despenalización de este delito como una posibilidad, no se observa como una idea descabellada o incoherente, este resultado permite visualizar una posibilidad sobre la despenalización de este delito y la búsqueda de medidas alternativas para solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria.

V. CONCLUSIONES

1. El delito de omisión a la Asistencia Familiar debe ser despenalizado por contravenir el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, al no recurrir primero a otras alternativas de solución menos lesivas que el derecho penal y no concebirse la conducta omisiva del incumplimiento de la obligación alimentaria como una conducta de una gravedad mayor para uno de los bienes jurídicos más importantes.
2. El delito de omisión a la Asistencia Familiar no es la medida idónea para la solución de la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria, por el contrario, es una medida que resulta contraproducente pues puede dificultar el cumplimiento de la obligación alimentaria.
3. La sanción penal de la pena privativa de la libertad por la comisión del delito de omisión a la Asistencia Familiar no resulta ser eficaz para solucionar la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria debido a que no cumple con las funciones de la pena.
4. Las medidas del Arresto Civil y del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos se erigen como medidas complementarias que coadyuvarían a la solución de la problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria y la protección del menor alimentista.
5. De acuerdo con el análisis de las sentencias penales por la comisión del delito de omisión a la Asistencia Familiar emitidas en el año 2021 por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa, se concluye que en estos casos se pueden aplicar las medidas de Arresto Civil y Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, lo que conlleva a que el delito de omisión a la Asistencia Familiar contravenga el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.

6. De acuerdo con el cuestionario realizado a los Fiscales de la Primera y Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Nuevo Chimbote, se concluye que existe una parte de los encuestados que considera la posibilidad de despenalizar la omisión a la Asistencia Familiar por vulnerar el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.

VI. RECOMENDACIÓN

1. A juicio del autor, considera que es necesario la derogación del artículo 149° del Código Penal, que regula la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar, debido a que la penalización de esta conducta contraviene al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.
2. El autor considera necesaria la promulgación de la medida coercitiva del Arresto Civil y del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos, como medidas para solucionar la problemática del Incumplimiento de la Obligación Alimentaria y proteger al menor alimentista.

PROYECTO DE LEY QUE PROMULGA EL ARRESTO CIVIL Y LA CREACIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA DE PAGO DE ALIMENTOS COMO MEDIDAS PARA EFECTIVIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto promulgar la medida del arresto civil del deudor alimentario en el supuesto que aquel incumpla con el pago de dos o más pensiones de alimentos, este mandato se ejecutará dentro del proceso civil como una medida coercitiva impuesta por el Juez para asegurar el cumplimiento adecuado y rápido de la obligación alimentaria, la implementación de esta medida conllevaría la modificatoria del artículo 566°-A del Código Procesal Civil y la derogatoria del artículo 149° del Código Penal.

Así mismo, la presente ley también tiene como objete la creación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos como una medida complementaria para solucionar la problemática

del incumplimiento de la obligación alimentaria y la protección del menor alimentista en condición de necesidad.

Artículo 2: Modificación del Artículo 566-A del Código Procesal Civil

Se modifica el artículo 566-A del Código Procesal Civil, el mismo que deberá quedar redactado de la forma siguiente:

Artículo 566-A. Arresto Civil

En los procesos de alimentos, cuando exista sentencia firme que declara fundada la demanda, a petición de parte, el Juez que conoce la causa podrá dictar la medida de arresto civil hasta por 60 días al deudor alimentario, siempre y cuando el demandado haya sido válidamente notificado y no cumpla con el pago de dos o más pensiones alimenticias.

Realizada el arresto del deudor alimentario por la autoridad policial competente, será puesto a disposición del juez, quien examinará al arrestado, con la asistencia de su abogado defensor o el de oficio, con objeto de comprobar su identidad y asegurar sus derechos, para después proceda su entrada al centro de arresto que corresponda.

El juez ordenará la libertad inmediata del arrestado cuando este haya cancelado el íntegro de la deuda alimentaria al momento de su egreso del centro de arresto.

Durante el arresto civil, se suspenderá la obligación alimentaria, con excepción que durante el arresto se probará que el deudor cuenta con ingresos o posee bienes con los que pudiera cumplir con la obligación. El arresto civil por el incumplimiento de la obligación alimentaria no condonará la deuda alimentaria.

En caso continúe el incumplimiento de la obligación alimentaria luego del vencimiento del plazo del arresto, se extenderá el plazo del arresto civil hasta un máximo 6 meses.

Artículo 3.- El Fondo de Garantía de Pago de Alimentos

Se implementa el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos con el fin de garantizar el acceso a una prestación de alimentos a los menores en situación de vulnerabilidad y riesgo alimentario, esta prestación tendrá la condición de anticipo.

Artículo 4.- Financiación del Fondo

El fondo será financiado con las aportaciones que de manera anual se consignent en los Presupuestos Generales del Estado y, cuando así lo establezca la ley, con las devoluciones de los reintegros y reembolsos de los pagos concedidos.

Las sumas que se paguen con cargo al Fondo contarán con la condición de anticipos, y deberán ser reintegrados o reembolsados en beneficio del Estado en la forma prevista en la presente ley.

Artículo 5.- Beneficiarios de los anticipos

Serán beneficiarios de los anticipos del Fondos los peruanos menores de edad, titulares de un derecho alimentario reconocido en una resolución judicial e impago, así mismo también serán beneficiarios los menores de edad titulares de un derecho alimentario demandado en un proceso de alimentos, que se encuentren en un estado de necesidad ante el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor alimentario.

Artículo 6.- Monto y duración del Pago

El monto máximo del abono que brinde el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos se fija en S/ 300.00 soles mensuales.

Si la resolución judicial fijará un monto inferior al monto otorgado por el Fondo, el monto del pago a recibir con cargo de reembolso al Fondo será la fijada por la resolución judicial.

El plazo máximo de percepción de los abonos reconocidos a cada beneficiario será de 3 años, si el beneficiario cumple la mayoría de edad deja de percibir automáticamente los abonos.

Artículo 7.- Procedimiento de reconocimiento de los abonos

El procedimiento de reconocimiento de los abonos se iniciará a pedido de parte del padre o la madre que tenga a cargo al menor alimentista. La solicitud deberá ser presentada ante la Oficina General encargada de administrar el Fondo.

Artículo 8.- Subrogación y reembolso

El estado se subrogará de pleno derecho, hasta el total del abono realizados al menor alimentista, en los derechos que asisten al mismo frente al obligado al pago de alimentos, teniendo dicho abono la consideración de derecho de naturaleza pública y su cobranza se realizará conforme lo regule el Reglamento de la Ley.

Disposición Complementaria Final

Única. Emisión de Reglamento de la Ley

Para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, sobre la implementación y la creación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos, se emitirá un reglamento en un plazo de 30 días.

Disposición final Derogatoria

Única. Derogación del Artículo 149° del Código Penal.

A partir de la vigencia de la presente Ley, queda derogado el artículo 149° del Código Penal.

1. Exposición de Motivos

La problemática del incumplimiento de la Obligación Alimentaria es una de las más graves y recurrentes en la sociedad peruana, la cual ha azotado al Perú desde hace muchos años, por lo cual, a lo largo de los últimos años se han presentado diversas iniciativas legislativas con la intención de solucionar o controlar esta problemática.

Estas iniciativas legislativas plantean diversas formulas de acción contra esta problemática que abarcan desde el endurecimiento de las penas hasta la despenalización de esta conducta y que esta problemática sea combatida por medios de control social menos lesivos que el Derecho Penal.

Las medidas a implementarse con la promulgación de este proyecto de ley tienen como objetivo que se efectivice el cumplimiento de la obligación alimentaria y la protección del menor alimentista que se encuentra en un estado de indefensión ante el desamparo económico que supone el incumplimiento de la obligación alimentaria.

La primera medida es el Arresto Civil, el cual tiene un asidero legal en el derecho comparado en países como Ecuador, Costa Rica y Chile; es así que se observando esta figura se optó por su implementación en el Perú como una medida coercitiva dictaminada por el Juez Civil a pedido de parte con el objetivo de coaccionar al deudor alimentario para que cumpla con su obligación alimentario, bajo apercibimiento de ser arrestado en un centro de detención.

La implementación del Arresto Civil tiene como objetivo trasladar la coerción y la conminación legal que ostenta la prisión penal como sanción por la comisión del delito de omisión a la Asistencia Familiar, a la medida de arresto civil dictaminada en el proceso civil.

La segunda medida es la Implementación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos que se concibe como un fondo de pago de abonos en favor de los menores alimentistas que se encuentran en una situación de necesidad ante el incumplimiento de la obligación alimentaria con el objetivo de procurar su protección ante las contingencias que supone el desamparo de la prestación alimentaria.

En ese sentido, se pretende la modificatoria del artículo 566-A del Código Procesal Civil, en lo que respecta a la implementación de la medida coercitiva del Arresto Civil, la creación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos y la derogatoria del Artículo 149° del Código Penal que regula el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

2. Análisis Costo Beneficio

El presente proyecto de Ley en cuanto a la implementación del Arresto Civil no le genera un gasto adicional para el tesoro público, toda vez que su modificatoria se dará en el Código Procesal Civil y su derogatoria en el Código Penal.

Respecto a la creación del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, la implementación de este Fondo significaría un gasto de S/ 20 000 000.00 para el tesoro público anual.

El beneficio que genera la implementación de este Fondo, repercute en la protección de los menos alimentistas, además de provocar una reducción notable de la carga judicial y fiscal al despenalizarse el delito de omisión a la Asistencia Familiar.

Respecto al análisis sobre el monto económico para la implementación del Fondo, es necesario mencionar que mantener a un reo en un centro penitenciario le cuesta al Estado la suma de S/. 10,220.00 de manera anual; siendo la población penitenciaria por la comisión de este delito en el año 2011 fue de tan solo 542 reos, mientras que en el año 2018 ascendió a 2501 reos y en agosto de 2019 ascendió a 2859 reos, observándose una tendencia progresiva de la población penitenciaria por la comisión de este delito, cabe señalar que la población penitenciaria a agosto de 2019 le cuesta al Estado la suma de S/ 29 218 980.00 soles de manera anual, por lo que se observa que la implementación de este fondo constituiría una costo menor al mantenimiento de la población penitenciaria anual.

3. Impacto de la Ley en la Legislación Nacional

La vigencia de la norma modificada, artículo 566-A del Código Procesal Civil, y la derogación de la norma derogada, artículo 149° del Código Penal, surte efectos a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano, no generará ninguna incompatibilidad con la legislación nacional vigente sobre la materia.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- Aguilar, M. (1994). *Derecho a los alimentos*. Lima: Ed. Bieli
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Lex &Iuris.
- Albaladejo, M. (1991). *Curso de Derecho Civil. Tomo 4*. Barcelona: Bosch
- Albaladejo, M. (1996). *Derecho Civil I. Volumen Primero*. Barcelona: José María Bosch Editor S.A.
- Alsina, H. (1963). *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo vi*. (2ª ed.). Buenos Aires: Ediar
- Anchono, V. (2012). *Métodos de interpretación jurídica*. Revista Quid Juris
- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo Teórico Práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima: Grijley
- Bacigalupo, E. (1990). *Principios de Derecho Penal Parte General*. (2ª ed.). Madrid: Akal
- Bacigalupo, E. (2005). *Las Teorías De La Pena Y El Sujeto Del Derecho Penal*. En: Los Desafíos Del Derecho Penal En El Siglo XXI. Lima: Ara.
- Bañuelos, F. (2011). *El derecho de alimentos y tesis jurisprudenciales*. (13ª ed.). México DF: Litografía Regina de los Ángeles, S.A
- Belluscio, A. (1979). *Manual del Derecho de Familia. Tomo II*, (3ª ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires
- Berdugo, I., Arroyo, L, Ferre, J., Serrano J. & García, N. (1999). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Praxis

- Bernal, J. (1997). *El delito de pago de Pensiones*. Barcelona: J.M. Bosch
- Bernales, E. (2012) *La Constitución de 1993. Veinte años después*. (6ª ed.). Lima: Idemnsa
- Binder, A. (2004). *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: AD HOC
- Borda, G. (1984). *Manual de Derecho de Familia*. (9ª ed.). Buenos Aires: Editorial Perrot
- Bramont-Arias, L. & García, M. (1997) *Manual del Derecho Penal*. Lima: Editorial San Marcos
- Bramont-Arias, L. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Edit. Santa Rosa
- Brenes, Alberto. (1984). *Tratado de las Obligaciones*. (5ª ed.). San José: Editorial Juricentro
- Burgos, V. (2018). *Reflexiones para resolver el problema del incumplimiento de deberes alimentarios en el Perú: entre la prisión penal y la prisión civil*. En: El delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Principales Problemas. Lima: Gaceta Jurídica
- Bustos, J. (2004). *Control Social y otros estudios*. En Revista Peruana de Ciencias Penales N° 14. Lima
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (23ª ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta
- Cerezo, J. (2003). *Curso de derecho penal español. Parte General*. (5ª ed.). Madrid: Tecnos
- Chiara, C., Grisetti, R. y Obligado, D. (Ed.). (2011). *Derecho Penal Parte General*. La Ley S.A.E.
- Cornejo, H. (1999) *Derecho Familiar peruano*. (10ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica

- Diniz, M. (2002). *Curso de Derecho Civil brasileiro*. (17ª ed., Vol. 5). Sao Paulo: Saraiva
- Du Pasquier, C. (1994). *Introducción al Derecho*. Editorial Jurídica Portocarrero S.R.L.
- Echandía, D. (1985). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad
- Fernandez, D. (1993). *La pena de prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla*. México: Universidad Nacional de Autónoma de México
- Galvez, T. y Rojas, R. (2012). *Derecho Penal Parte Especial. Introducción a la Parte General*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- García, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. (2ª ed.). Lima: Jurista Editores
- García-Pablos, A. (1994). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. (2ª ed.). Valencia: Tirant lo blanch
- García-Pablos, A. (2000). *Derecho Penal. Introducción*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
- Gimbernat, E. (1981). *Estudios de Derecho Penal*. (2ª ed.). Madrid: Civitas
- Gómez, A. (2018). *La despenalización del delito de omisión a la Asistencia Familiar: Análisis de su viabilidad, contrapropuesta y algunas cuestiones problemáticas en la práctica judicial*. En: *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Principales Problemas*. Lima: Gaceta Jurídica
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.). México: McGraw Hill.
- Hulsman, L. & Bernat, J. (1982). *Sistema Penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*. Barcelona: Ariel
- Jakobs, G. (1991). *Derecho Penal. Parte General*. Trotta.
- Jescheck, H. & Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. España: Comare.

- Josserand, L. (1950). *Derecho Civil. Tomo I. (Vol. 2)*. Buenos Aires: Jurídicas Europa América
- Kaiser, G. (1983). *Criminología*. (2ª ed.). Madrid: Editorial Espasa - Calpe
- Lehmann, H. (1953). *Derecho de Familia*. (Volumen IV). Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado
- Liszt, F. (1914) *Tratado de Derecho Penal*. Berlin
- Martín, M. & Santdiumenge, J. (1996). *El funcionament dels fons de pensions alimentàries. Estudi comparat de legislació sobre pagament avançat de pensions alimentàries a menors en cas d'impagament del progenitor separat o divorciat*. En Àrea de dret civil de la Universitat de Girona (Coord.), Materials de les Vuitenes Jornades de Dret Català a Tossa. Valencia: Tirant lo Blanch
- Maslow, A. (1970). *Motivation and personality*. (2ª ed.). New York: Harper & Row
- Maurach, R. & Zipf, H. (1994). *Derecho Penal. Parte General. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*. Buenos Aires: Aestrea
- Mir, S. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. (7ª ed.). Montevideo-Buenos Aires: Editorial B
- Mir, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. (8ª ed.). Barcelona: Editorial Reppertor
- Moran, C. (2020). *Criterios para Fijar Alimentos. En Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica
- Muñoz, F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch
- Muñoz, F. & García, M. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. (3ª ed.). Valencia: Tirant lo blanch

- Muñoz, F. & García, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. (8ª ed.). Valencia: Tirant lo blanch
- Noguera, I. (2014). *Guía para elaborar una tesis en Derecho*. Lima: Grijley
- Ortiz, S. (1993). *Los fines de la pena*. México: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la república de México.
- Ossorio, M. (2014). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ciudad de Guatemala: Datascan.
- Peña, R. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I. Lima. Editorial Moreno
- Peña, A (2011). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo V*. Lima: Idemsa.
- Peña, A. (2015). *Curso Elemental de Derecho Penal- Parte General*. (5º ed.). Ediciones Legales E.I.R.L.
- Peralta, J. (2008). *Derecho de familia en el código civil*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Pérez, A. (1996). *Introducción al derecho penal*. (3ª ed.). Forum Pacis, Ibagué
- Quintero, G. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (2ª ed.). Navarra: Arazandi
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de Derechos y no envejecer en el Intento*. Lima. GRIJLEY
- Reátegui, J. (2011). *La omisión impropia en el Derecho Penal*. Lima: Jurista Editores
- Reátegui, J. (2019). *Código Penal Comentado*. Lima: Ediciones Legales
- Reyna, L. (2011). *Delitos contra la familia y de violencia doméstica*. Lima: Jurista Editores

- Rodríguez, J. (1999). *La reparación como sanción jurídico-penal*. Lima: Editorial San Marcos
- Rojas, F., Infantes, A. & Quispe, L. (2017). *Código Penal. Dieciséis años de jurisprudencia sistematizada. Parte Especial. Tomo II*. Lima: Idemsa
- Roxin, C. (1976). *Sentido y límites de la pena estatal*. Reus.
- Roxin, C. (1994). *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Civitas.
- Roxin, C. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas
- Rubio, M. (2001). *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú
- Rubio, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Salinas, R. (2013). *Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: Grijley
- Silvia, J. (1992). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. José María Bosh Editor S.A.
- Silva, J. (2015). *En busca del Derecho penal. Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena*. B de F.
- Shoschana, T. (2018). *La Interpretación de la Ley. Teoría y Métodos*. Lima, Fondo Editorial PUCP
- Sojo, R. (2001). *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. (14ª ed.). Caracas: Editora Mobil Libros
- Stratenwerth, G. (1982). *Derecho Penal. Parte General I, El hecho punible*. Madrid, Edersa
- Torres, E. (2010). *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima: Idemsa

- Trabucchi, A. (1967). *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid
- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho Familiar Patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica
- Velarde, J. (2018). *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el marco del incumplimiento de deberes alimentarios*. En: *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Principales Problemas*. Lima: Gaceta Jurídica
- Velásquez, F. (2002). *Manual del Derecho Penal*. Bogotá: Temis
- Villa, J. (1998). *Derecho Penal. Parte Especial I*. Lima: San Marcos
- Villa, J. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: ARA Editores
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal Básico*. Lima: Fondo Editorial PUCP
- Zaffaroni, E. (1980). *Teoría de derecho penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar
- Zaffaroni, E., Alagia, A. & Slokar, A. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Zannoni, E. (1989). *Derecho Civil. Tomo I*. (2ª ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma

LINKOGRAFÍAS

- Arrunátegui, A. (2011). *El razonamiento jurídico del derecho alimentario*. Revista Vinculando. https://vinculando.org/documentos/el_razonamiento_juridico_del_derecho_alimentario.html#vcite

Azagra, A. (2008). *El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos*.
<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/124304/172277>

Clavijo, D., Guerra, D. y Yañez, D. (2014) *Método, Metodología y Técnicas de la Investigación Aplicada al Derecho*. Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
https://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf

Defensoría del Pueblo (2018). El proceso de Alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos.
<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/DEFENSORIA-ALIMENTOS-JMD-27-07-18-2.pdf>

Defensoría del Pueblo (2019). *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Perú*.
<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Informe-de-Ajunt%C3%ADa-032-2019-DP-AAC-OMISION-ASISTENCIA-FAMILIAR-NACIONAL.pdf>

Defensoría del Pueblo (2021). *El Proceso de Alimentos en el Contexto de Emergencia Sanitaria*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/12/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-014-2021-El-proceso-de-alimentos-en-el-contexto-de-emergencia-sanitaria.pdf>

El peruano (2022). *Omisión a la Asistencia Familiar es el delito más recurrente del distrito judicial Lima Este*. <https://elperuano.pe/noticia/139825-omision-a-la-asistencia-familiar-es-el-delito-mas-recurrente-en-el-distrito-judicial-de-lima-este>

Escudero, A., Cortez, L. y Cajas, P. (2018). *Introducción a la Investigación Científica. Técnicas y Métodos Cualitativos para la Investigación Científica*. Editorial

- UTMACH. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/14207/1/Cap.1-Introducci%C3%B3n%20a%20la%20investigaci%C3%B3n%20cient%C3%ADfica.pdf>
- Gaete, R. (2014). *Reflexiones sobre las bases y procedimientos de la Teoría Fundamentada. Ciencia, Docencia y Tecnología.*
<https://www.redalyc.org/pdf/145/14531006006.pdf>
- Gonzales, C. (2011). *El Derecho de Alimento desde la perspectiva de los derechos fundamentales y su aplicación en un mundo cambiante y globalizado. Situación del Derecho Alimentario: Avances y Desafíos.*
<https://observatoriodelasfamilias.mimp.gob.pe/archivos/Infofamilia-2011-3.pdf>
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación.* México, Mc Graw Hill
<https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Instituto Nacional Penitenciario (2018). *Informe estadístico penitenciario Febrero-2018.*
<https://www.inpe.gob.pe/documentos/estad%C3%ADstica/2018/657-febrero2018/file.html>
- Ministerio Público. (2018). *Boletín Estadístico del Ministerio Público – Diciembre 2018.*
https://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/boletin_estadistico_diciembre_2018.pdf
- Ministerio público (2022). *Anuario estadístico del ministerio público 2021.*
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2912946/Anuario%20Estadistico%202021.pdf.pdf?v=1647375523>
- Muntané, J. (2010). *Introducción a la Investigación Básica. Revisiones Temáticas.*
[https://www.sapd.es/revista/2010/33/3/03/pdf#:~:text=1\)%20Investigaci%C3%B3n%20b%C3%A1sica%3A%20Se%20denomina,contrastarlos%20con%20ning%C3%BAn%20aspecto%20pr%C3%A1ctico](https://www.sapd.es/revista/2010/33/3/03/pdf#:~:text=1)%20Investigaci%C3%B3n%20b%C3%A1sica%3A%20Se%20denomina,contrastarlos%20con%20ning%C3%BAn%20aspecto%20pr%C3%A1ctico)

Peralta, K. (2011). *El requisito de Admisibilidad de no tener deuda alimentaría, regulado por la Ley N° 29486 y la contravención del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en los casos de Reducción de Alimentos.*
<http://karlosperalta.blogspot.com/2011/11/articulo.html>

Poder Judicial (2020). *Cortes del País reportan que Omisión a Asistencia Familiar lidera ranking de delitos registrados.*
https://www.eje.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2020/cs_n-omision-asistencia-familiar-13112020

Poder Judicial (2022). *Omisión a la asistencia familiar es el delito más recurrente en el distrito judicial de Lima Este.* <https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/585247-omision-a-la-asistencia-familiar-es-el-delito-mas-recurrente-en-el-distrito-judicial-de-lima-este>

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española.* 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es> [10 de agosto de 2022]

Ruiz, M. (S.f.). *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar, Reflexiones y Propuesta para la mejor aplicación de la Normatividad que la regula.*
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/39f6de8046d4713da1aea144013c2be7/delito_omision_asistencia_familiar+C+4.+10.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=39f6de8046d4713da1aea144013c2be7

Ruiz, E. (1999). *Descriminalización y Despenalización. Reforma Penal y Descriminalización.*
<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174310/08+Descriminaliz.pdf>

Sánchez, J. (2007). *El principio de intervención mínima en el Estado mexicano*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23_17.pdf

Sánchez, J. (S.f.). *Principio de Prevención y Resocialización de la Pena*. https://urbeetius.org/wp-content/uploads/2020/06/jorge_sanchez_de_la_cruz.pdf

Santana, L. (2008). *Guías para Elaborar Fichas Bibliográficas en la redacción de Ensayos, Monografías y Tesis*. https://sociales.uprrp.edu/egap/wpcontent/uploads/sites/13/2016/04/guias_elaboracion_fichas.pdf

Vinelli, R. & Sifuentes, A. (2019). *¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar?*. En IUS ET VERITAS. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/21266/20956>

TESIS

Argoti, E. (2019). *Naturaleza Jurídica de la Prisión por Pensiones Alimenticias Atrasadas. Análisis Comparado del Delito de Abandono de Familia*. [Tesis para optar el grado de Doctor, Universidad de Salamanca] https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/140360/DDAFP_ArgotiReyesEM_Prisi%c3%b3nporPensionesalimenticias.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Cavariá, J. (1975). *El Apremio Corporal en la Prenda*. [Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica] <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzkwNA==>

Curo, C. (2020). *Descriminalización del delito de omisión a la asistencia familiar y la implementación del apremio corporal como medida de protección del bien jurídico familia*. [Tesis para optar el título de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]

https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2616/1/TL_CuroLizanaCatherine.pdf

Gutiérrez, A. (2015). *La Identidad Cultural Como Contenido Transversal En El Diseño De Los Proyectos De Aprendizaje De Instituciones Educativas De La Ugel 06 De Lima*. [Tesis para optar el grado de Magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú]

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6785/GUTIERREZ_RAMIREZ_ADRIANO_IDENTIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jara, J. (2019). *La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar desde una visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público*. [Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura]

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4184/DER_149.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Leal, L. (2015). *Cumplimiento e Incumplimiento de la Obligación de Alimentos. Expectativas de Reforma*. [Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Universidad de Chile]

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130270/Cumplimiento-e-Incumplimiento-de-la-Obligacion-de-Alimentos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Moreno, S. (2018). *El delito de inasistencia alimentaria: un análisis teleológico de la pena*. [Tesis para optar al grado de magíster en derecho penal; Universidad Santo Tomás]

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/16627/2019sandramoreno.pdf?sequence=9&isAllowed=y>

Pérez, W. (2020). *La variación de Sanciones como medidas alternativas en el delito de Omisión de la Asistencia Familiar en la Provincia de Ferreñafe*. [Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Universidad de Sipán]

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8843/Wilfredo%20P%C3%A9rez%20Pereyra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Poma, C. (2019). *Viabilidad de la Descriminalización del Delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Marco del Código Penal Peruano*. [Tesis para optar el grado de Maestro, Universidad Nacional del Centro del Perú]

<https://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12894/6249/TESIS%20MAESTRIA%20-%20POMA%20AVELLANEDA%2C%20Carlos%20C%C3%A9sar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Temoche, A. (2020). *La despenalización del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y sus Implicancias en el Interés Superior del Niño*. [Tesis para optar el título profesional de Abogado; Universidad César Vallejo]

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/71380/Temoche_AL-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

JURISPRUDENCIA Y LEYES

Código Civil (CC). Decreto Legislativo N° 295. 24 de julio del 1984 (Perú)

Código de los Niños y Adolescentes (CNA). Ley N° 27337. 21 de Julio del 2000 (Perú)

Código Procesal Civil (CPC). Resolución Ministerial N° 010-93-JUS. 08 de Enero de 1993 (Perú)

Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Casación N° 1496-2018 Lima.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Casacion-1496-2018->

[Lima-](#)

[LP.pdf?_gl=1*1e79zgf*_ga*Ndc0MjgzMDU0LjE2ODU0MTg3MDc.*_ga_CQ](#)

[ZX6GD3LM*MTY5ODYyNTE4Ni40MS4xLjE2OTg2MjUxODYuNjAuMC4w](#)

Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Revisión de la Sentencia N° 222-2016

Junín. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Revision-Sentencia->

[222-2016-NCPP-Junin-LP.pdf](#)

Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Revisión de la Sentencia N° 580-2019

Junín. <https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2022/08/Revision-de-sentencia-580->

[2019-Junin -Obsolucion-por-el-delito-de-incumplimiento-de-obligacion-](#)

[alimentaria-.pdf](#)

Tribunal Constitucional (2019). Expediente N° 01817-2009-PHC/TC.

<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Exp.-01817-2009-HC->

[Legis.pe .pdf](#)

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

A. MATRIZ DE CONSISTENCIA					
TÍTULO: Despenalización del Delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal					
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA
¿Por qué es necesario despenalizar el delito de Omisión a la Asistencia Familiar por contravenir al principio de Mínima Intervención del Derecho Penal?	Objetivo General: Demostrar si el delito de Omisión a la Asistencia Familiar debe ser despenalizado por contravenir al principio mínima intervención del Derecho Penal	El delito de omisión a la asistencia familiar debe ser despenalizado por contravenir al principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, dado que, la conducta sancionada proviene ciertamente de la lesión a un bien jurídico protegido, esta no resulta lo suficientemente grave como para ser atendida por esta rama del derecho, aún más cuando podrían existir otros medios jurídicos menos lesivos propios del Derecho de Familia y Civil con capacidad para satisfacer el efectivo pago de las pensiones alimenticias.	Variable Dependiente Despenalización del Delito a la Omisión a la Asistencia Familiar	Tipo de Investigación a. Según su Aplicabilidad: Investigación Básica b. Según su Naturaleza: Investigación Descriptiva y explicativa	Población a. Las sentencias penales de Omisión a la Asistencia Familiar de los Juzgados Penales de la Corte Superior del Santa b. Fiscales de la 1° y 2° Fiscalía Penal Corporativa de Nuevo Chimbote
	a. Identificar las principales características del derecho alimentario y la omisión a la Asistencia Familiar observando el grado de protección del bien jurídico. b. Explicar los fundamentos del principio de mínima			Variable Independiente	Métodos de Investigación a. Métodos de Investigación Científica Método descriptivo e inductivo b. Métodos de Investigación Jurídica Método dogmático y funcional c. Método de Interpretación Jurídica

	<p>Intervención del Derecho Penal desde una óptica dogmática.</p> <p>c. Delimitar la relación de la Omisión a la Asistencia Familiar y el principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.</p> <p>d. Revisar y analizar las sentencias de los Juzgados Penales de la Corte Superior del Santa del periodo 2021</p> <p>e. Proponer la reforma legislativa de la despenalización de la omisión a la Asistencia Familiar</p>		<p>Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal</p>	<p>Método literal, sistemático, sociológico y teleológico.</p> <p>Diseño de Investigación a. Diseño general de Investigación Jurídica Diseño de la teoría Fundamentada, Jurídico-Descriptivo y Jurídico Propositivo. M → P</p> <p>Técnicas de Recolección de Información Fichaje, Encuesta y Estudio de Casos</p> <p>Técnica de Procesamiento de Datos Técnica de Corte y Clasificación, Análisis Documental y Análisis de Expertos</p>	<p>Corporativa de Nuevo Chimbote</p>
--	--	--	---	---	--------------------------------------

ANEXO 2: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSION	INDICADORES	ITEMS
<p>DEPENDIENTE Despenalización del Delito a la Omisión a la Asistencia Familiar</p>	<p>Eliminar un tipo delictivo por medio de una ley que deroga la tipificación hasta entonces vigente (Real Academia Española, s.f., definición 1)</p>	Derecho Alimentario	Incumplimiento de la Obligación Alimentaria	¿Considera que la imposición de la pena privativa de la libertad efectiva es contraproducente para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias?
		Despenalización de la Omisión a la Asistencia Familiar	No se ha reducido la comisión del delito	¿Considera que la Omisión a la Asistencia familiar ha cumplido su fin logrando la reducción de los casos de incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias?
			Constituye una carga procesal extra	¿Considera que la Omisión a la Asistencia familiar le representa una sobrecarga procesal?
			La duración del proceso	¿Considera que el proceso por la Omisión a la Asistencia familiar es un proceso célere?
<p>INDEPENDIENTE Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal</p>	<p>Silvia (1992) afirma que es aquel por el cual el Derecho Penal tiende a minimizar su injerencia en situaciones que requieren forzosamente su utilización en parámetros de</p>	<p>Contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal</p>	<p>Contravención del Principio de Subsidiariedad</p>	<p>¿Considera que la problemática social del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias debería ser atendida por otros medios alternativos al Derecho Penal? ¿Considera que se ha vulnerado el Principio de Subsidiariedad al no recurrir a medios alternativos al</p>

	<p>utilidad social general (p. 246)</p>			<p>Derecho Penal para solucionar la problemática del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias? ¿Considera la posibilidad de la despenalización de omisión a la asistencia familiar si existieran otras vías alternas menos lesivas y más satisfactorias para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias?</p>
			<p>Contravención del Principio de Fragmentariedad</p>	<p>¿Considera que la conducta del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias reviste una gravedad suficiente para que sea necesario recurrir al Derecho Penal? ¿Considera que se ha vulnerado el Principio de Fragmentariedad al sancionar la conducta del incumplimiento del pago de pensiones alimenticias? ¿Considera la posibilidad de despenalización del delito a la omisión a la asistencia familiar por vulnerar el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal?</p>

ANEXO 3: GUÍA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS

Guía de análisis de Sentencias de Omisión de Asistencia Familiar	
Datos del proceso	
Expediente	
Juzgado	
Tipo de proceso	
Imputado	
Agraviado	
Hechos	
Pena solicitada por el Ministerio Pública	
Sentencia	
Modo de Conclusión	
Fallo	
Pena impuesta	
Pago de pensiones	
Reparación Civil	
Forma de Pago	
Análisis del Investigador	

ANEXO 4: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

Encuesta para desarrollo de Tesis de Investigación

“Despenalización del Delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal”

La presente encuesta se realiza en el marco de la Tesis de Investigación para optar al título profesional de Derecho y Ciencias políticas. Así mismo, esta se encuentra dirigida a los fiscales de la 1° y 2° Fiscalía Penal Corporativa de Nuevo Chimbote, con el objetivo de recolectar información referente al delito de omisión y su posible contravención al principio de mínima intervención del Derecho Penal.

Indicaciones: Lea cuidadosamente cada pregunta y marque con un aspa (x) la respuesta que corresponda y/o responda de forma precisa y clara a la pregunta formulada.

1. ¿Qué porcentaje de las denuncias asignadas a su persona considera que representa el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?
 - a) Menos del 10% de la carga total por año
 - b) Entre 10% a 30% de la carga total por año
 - c) Entre 30% a 50% de la carga total por año
 - d) Más del 50% de la carga total por año
2. De las investigaciones seguidas en su despacho entre el periodo 2019-2021, por la presunta comisión del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, ¿Cuál afirmación considera la más acertada?
 - a) La mayor parte culmina por la aplicación del principio de oportunidad/acuerdo reparatorio
 - b) La mayor parte culmina a través de la terminación anticipada
 - c) La mayor parte culmina a través de la conclusión anticipada
 - d) La mayor parte culmina por la emisión de una sentencia condenatoria o absolutoria
3. De los casos que han obtenido sentencia en el año 2021, el sentido de los fallos mayoritariamente fue:
 - a) Condenatorio, con pena privativa de libertad suspendida y reglas de conducta

- b) Condenatorio, con pena privativa de libertad efectiva
 - c) Reserva de fallo
 - d) Absolutorio
4. De los casos que han obtenido sentencia en el año 2021, mayoritariamente en las sentencias se estableció el pago total de la deuda de pensiones alimenticias en:
- a) Una sola cuota
 - b) Dos a cuatro cuotas
 - c) Cinco a más cuotas
 - d) El pago parcial o distinto del establecido en la resolución que aprobó el monto de las pensiones alimenticias devengadas
5. Referente a la reparación civil obtenida en los casos tramitados en el periodo 2019-2021, ya sea por la aplicación de principio de oportunidad/acuerdo reparatorio, aprobación de terminación anticipada, conclusión anticipada o sentencia condenatoria, considera que:
- a) En general, los montos son justos y responden al daño ocasionado al agraviado(a)
 - b) En general, los montos son muy bajos y no responden al daño ocasionado al agraviado(a)
 - c) En general, los montos son muy altos y ocasionan perjuicio al condenado
6. ¿Considera que el delito Omisión a la Asistencia familiar le representa una sobrecarga procesal?
- a) Si
 - b) No
7. ¿Considera que el proceso por el delito de Omisión a la Asistencia familiar es un proceso célere?
- a) Si
 - b) No
8. ¿Considera que la imposición de la pena privativa de la libertad efectiva es contraproducente para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias?
- a) Si
 - b) No
9. ¿Considera que el delito de Omisión a la Asistencia familiar ha cumplido su fin logrando la reducción de los casos de incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias?
- a) Si

- b) No
10. ¿Considera que la problemática social del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias debería ser atendida por otros medios alternativos al Derecho Penal?
- a) Si
- b) No
11. ¿Considera que se ha vulnerado el Principio de Subsidiaridad al no recurrir a medios alternativos al Derecho Penal para solucionar la problemática del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias?
- a) Si
- b) No
12. ¿Considera la posibilidad de la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar si existieran otras vías alternas menos lesivas y más satisfactorias para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias?
- a) Si
- b) No
13. ¿Considera que la conducta del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias reviste una gravedad suficiente para que sea necesario recurrir al Derecho Penal?
- a) Si
- b) No
14. ¿Considera que se ha vulnerado el Principio de Fragmentariedad al sancionar la conducta del incumplimiento del pago de pensiones alimenticias?
- a) Si
- b) No
15. ¿Considera la posibilidad de despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar por vulnerar el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal?
- a) Si
- b) No

Despenalización del delito a la Omisión a la Asistencia Familiar por contravención al Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

19%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	7%
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
4	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	idoc.pub Fuente de Internet	1%
6	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	1%

9	repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet	1 %
10	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	1 %
11	repositorio.unsch.edu.pe Fuente de Internet	1 %
12	repositorio.uncp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
13	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	1 %
14	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
15	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
16	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
17	ALIAGA CASANOVA, ALFONSO CARLOS. DERECHO PENAL DE FAMILIA O LAS CONSECUENCIAS PENALES DE INCUMPLIR LAS MEDIDAS ACORDADAS EN LOS PROCE Publicación	<1 %
18	Hernando Ramos, Susana. PENSIÓN DE ALIMENTOS. FIJACIÓN Y MODIFICACIÓN. ESPECIAL INCIDENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICA.	<1 %

19

repositorio.utelesup.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

20

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 31 (2015)", Brill, 2017

Publicación

<1 %

21

pt.scribd.com

Fuente de Internet

<1 %

22

repositorio.unasam.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

23

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 32 (2016)", Brill, 2018

Publicación

<1 %

24

Francisco Parra Núñez. "Prescripción penal y delito permanente", Revista de la Facultad de Derecho, 2019

Publicación

<1 %

25

repositorio.upsc.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

26

Patricia Milagros Guillén Nolasco, Charles Pastor Torres Vásquez. "Control social preventivo y su influencia en la gestión pública de una institución gubernamental", EVSOS, 2023

Publicación

<1 %

27

repositorio.ulasamericas.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

28

Jorge Fernández Ruiz. "Derecho administrativo del Estado de México", Universidad Nacional Autónoma de México, 2023

Publicación

<1 %

29

"Towards a Rational Legislative Evaluation in Criminal Law", Springer Nature, 2016

Publicación

<1 %

30

Marcos Andrés Torres-Rivera, Cecilia Ivonne Narváez-Zurita, José Luis Vázquez-Calle, Juan Carlos Erazo-Álvarez. "El apremio personal como medida coercitiva para la efectividad de los derechos del niño", IUSTITIA SOCIALIS, 2020

Publicación

<1 %

31

Jorge Isaac Torres Manrique. "Breves consideraciones procesales, a propósito del interdicto de recobrar por despojo judicial. El caso en que el predio lanzado pertenece a otra persona", Revista de la Facultad de Derecho, 2015

Publicación

<1 %

32

BRICEÑO GONZÁLEZ, MAR. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA EJECUCIÓN PENAL EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

<1 %

Criterios diferenciadores de la suspensión y sustitución. Liquidación de condena de prohibición de aproximación: abono de la medida cautelar. Control de la pena de prohibición de aproximación.

Quebrantamiento de condena. Proyecto de modificación del código penal. Derecho comparado

Publicación

33

"Rehabilitar desde la envolvente: El espesor de la fachada como dispositivo de mejoramiento integral de bloques CORVI 1010-1020 según sus contextos geográficos", Pontificia Universidad Católica de Chile, 2023

Publicación

34

Psychosocial and Legal Perspectives of Marital Breakdown, 2010.

Publicación

35

"Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?", Springer Science and Business Media LLC, 2017

Publicación

36

ANTONIO GUTIERREZ DE LA PEÑA.
Propuestas de reforma legislativa en materia militar

Publicación

37

Rosa Cortina, José Miguel de la. EL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES: ÚLTIMA

<1 %

<1 %

<1 %

<1 %

<1 %

JURISPRUDENCIA

Publicación

38

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 36 (2020) (VOLUME III)", Brill, 2022

Publicación

<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Activo