



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**EL OBJETO DE LA PENA EFECTIVA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA  
ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE AL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL  
EN LIMA CENTRO 2017**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADA**

**AUTORA:**

Euriliz Rojas Naupari

**ASESORES:**

Mg. Martínez Rondinel Alberto Carlos

Mg. Vargas Huamán Esau

Dr. Pedro Pablo Santisteban Llontop


**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal

**LIMA-PERÚ**

**2018**

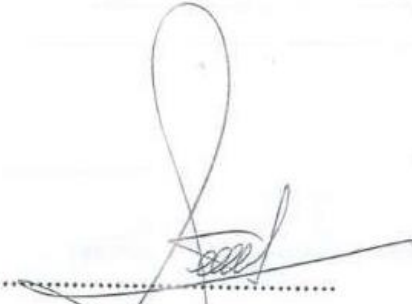
**PÁGINA DEL JURADO**

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS</b>	Código : F06-PP-PR-02.02.
		Versión : 09
		Fecha : 23-03-2018
		Página : 1 de 1

El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don (ña)  
 .....  
*Rojas Navarri, Euniz*  
 cuyo título es: .....  
*El objeto de la pena efectiva por el delito de omisión*  
 .....  
*a la Asistencia familiar Frente al pago de la Reparación Civil*  
 .....  
*en Lima Centro 2017.*  
 ....."

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el  
 estudiante, otorgándole el calificativo de: ..T... (número) *QUINCE*.....  
 (letras).

Lugar y fecha: *Lima 13 Diciembre 2018*

  
 .....  
**PRESIDENTE**  
*DR. SANTISTEBAN Llorca P*  
*PEPE PABLO*

  
 .....  
**SECRETARIO**  
*Mg. VARGAS Huamani*  
*ESAU*

  
 .....  
**VOCAL**  
*DR. SOLAS Quispe*  
*MARIANO*

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

**Dedicatoria:** A Dios que nunca me ha desamparado; a mi Madre Yolanda Naupari, hermanos Laura, Eder, Smith, Mayra, como también a Luis Quispe por el apoyo incondicional en toda la etapa universitaria

**Agradecimiento:** A mis asesores Dr. Santisteban Llontop, Dr. Esau Vargas y Dr. Martínez Rondinel por haber desempeñado su trabajo de asesoría con profesionalismo y dedicación; asimismo, a las personas que colaboraron con resolver la entrevista, así como al Juez, Especialistas, Asistentes de los Juzgados Penales de Lima, Fiscal Penal de Lima y Abogados Especialistas en el Derecho Penal.



### **Declaratoria de autenticidad**

Euriliz Rojas Naupari, con DNI N° 76371120, con la finalidad de dar cumplimiento a las disposiciones vigentes establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo – Lima Norte, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de referencias y citas para las fuentes consultadas. En ese sentido, la tesis no ha sido plagiada, total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiado; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para la obtención de algún grado académico previo o título profesional de otra casa de estudios.
4. Los datos presentados en la parte de los resultados son verídicos, y no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados; por lo que, los resultados que se presentan en la presente tesis se configuran como aportes para el plano de la investigación.

En consecuencia, de identificarse la presencia de fraude (datos falsos), plagio (información sin citar autores), auto plagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya ha sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi accionar se deriven, sometiéndonos a la normalidad vigente de la Universidad César Vallejo.

Lima, diciembre de 2018



EURILIZ ROJA NAUPARI

DNI N° 76371120

## **Presentación**

Señores miembros del jurado calificador:

En cumplimiento con el Reglamento de Grados y Títulos para la elaboración y la sustentación de la Tesis de la sección de Pregrado de la Universidad “César Vallejo”, para optar el grado de Abogada, presento ante ustedes la tesis titulada: “el objeto de la Pena Efectiva por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al pago de la Reparación Civil en lima centro 2017”, la misma que someto a vuestra consideración; asimismo la citada tesis tiene la finalidad de garantizar el pago de la Pensión de Alimentos y que se implemente la libertad anticipada una vez que se haya pagado la Reparación Civil. La presente tesis consta de seis capítulos: el primer capítulo denominado introducción, en donde se precisa la aproximación temática, se desarrollan los trabajos previos o antecedentes, las teorías relacionadas o marco teórico; estableciendo en dicho capítulo el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En el segundo capítulo se describe el marco metodológico en el que se sustenta la presente tesis, acotando que nuestra investigación está enmarcada en el enfoque cualitativo, con un tipo de estudio básica orientada a la comprensión, asimismo se desarrolla el diseño de investigación, la muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el rigor científico, el plan de análisis o trayectoria metodológica, la caracterización de sujetos, el escenario de estudio, el análisis cualitativo de los datos y los aspectos éticos. Acto seguido, se detallarán los resultados en el tercer capítulo, que permitirán realizar la discusión (cuarto capítulo) para arribar a las conclusiones (quinto capítulo) y finalmente efectuar las recomendaciones (sexto capítulo), todo ello con los respaldos bibliográficos y las evidencias contenidas en los anexos del presente trabajo de investigación.

# ÍNDICE

CARATULA .....	i
PÁGINA DEL JURADO .....	ii
Dedicatoria .....	iii
Agradecimiento .....	iv
Declaratoria de autenticidad .....	v
Presentación.....	vi
ÍNDICE .....	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT .....	ix
I. INTRODUCCIÓN .....	10
1.1 APROXIMACIÓN TEMÁTICA .....	11
1.2 ANTECEDENTES .....	13
1.3 MARCO TEÓRICO .....	24
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	61
JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.....	62
OBJETIVOS.....	63
SUPUESTOS JURÍDICOS .....	63
II. MÉTODO.....	65
2.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	66
MÉTODO DE MUESTREO .....	67
RIGOR CIENTÍFICO .....	70
ANÁLISIS CUALITATIVO DE LOS DATOS.....	74
2.5 ASPECTOS ÉTICOS .....	76
III. RESULTADOS.....	77
IV. DISCUSIÓN .....	90
V. CONCLUSIONES .....	101
VI. RECOMENDACIONES.....	103
VII. REFERENCIAS .....	105
VIII. ANEXOS .....	111

## RESUMEN

La presente tesis tiene por finalidad analizar el objeto de la Pena Efectiva por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al pago de la Reparación Civil en Lima Centro 2017; y es en virtud de tal objetivo que a lo largo del desarrollo de la presente investigación se podrá apreciar un amplio desarrollo sobre el tema de Omisión a la Asistencia Familiar y Pensión Alimentaria, así como un pequeño recuerdo sobre bienes jurídicos protegidos y principios del derecho de familia.

Para lograr nuestros objetivos, se entrevistó a seis representantes del Poder Judicial, los cuales brindaron información acerca de las tendencias de los magistrados en este tipo de situaciones jurídicas y cuatro abogados particulares especialistas en la materia de Derecho Penal y Derecho de Familia los que aportaron con su opinión profesional y experiencia sobre el tema.

Los resultados obtenidos de las entrevistas fueron sustentadas con nuestro análisis documental, así como los resultados adquiridos de las investigaciones (tesis y artículos); llegando a concluir que el Estado ha implementado medidas de protección que en la actualidad son insuficientes para tutelar los derechos del menor alimentista dada la evidente rigidez con la que el tema de tesis es tratado en los tribunales de justicia, y al existir esta falta de flexibilidad, se evidencian retrocesos con el correcto desarrollo del interés superior del niño.

**PALABRAS CLAVES:** Interés Superior del Niño, Omisión a la Asistencia Familiar y derecho a la pensión de alimentos.

## **ABSTRACT**

The purpose of this thesis is to analyze the object of the effective penalty for the crime of omission of family assistance against the payment of civil compensation in Lima Centro 2017; and it is in virtue of such objective that throughout the development of the present investigation it will be possible to appreciate a broad development on the topic of Omission to the Family Assistance and Alimony, as well as a small memory on protected legal rights and principles of the right of family.

In order to achieve our objectives, six representatives of the Judicial Power were interviewed, who provided information about the tendencies of the magistrates in this type of juridical situations and four private lawyers specialized in the subject of Criminal Law and Family Law who contributed with Your professional opinion and experience on the subject.

The results obtained from the interviews were supported by our documentary analysis, as well as the results obtained from the research (theses and articles); arriving to conclude that the State has implemented protection measures that are currently insufficient to protect the rights of the minor child given the evident rigidity with which the subject of thesis is dealt with in the courts of justice, and the existence of this lack of flexibility , setbacks are evident with the correct development of the best interests of the child.

**KEYWORDS:** Higher Interest of the Child, Omission to Family Assistance and right to alimony.

## **I. INTRODUCCIÓN**

## **1.1 APROXIMACIÓN TEMÁTICA**

Que, a lo largo de mi vida Universitaria he podido apreciar en los Tribunales de Justicia del Centro de Lima, tanto de parte de los operadores del Derecho, como de los justiciables, la apreciación y el valor que le dan al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, dado que es una realidad que afecta constantemente a aquellas personas que se les ha imposibilitado sostener o constituir una sociedad conyugal a base de respeto y responsabilidad.

La Omisión a la Asistencia Familia es tipificada como un delito que se encuentra establecido en el Código Penal Artículo 149°, entre los mecanismos implementados por el Estado Peruano para garantizar la protección de los derechos alimentarios, al cual se hace referencia en el presente trabajo desde la perspectiva de la normatividad Peruana frente a la vulneración del derecho fundamental que es la alimentación así como también se encuentra amparado en el Código del Niño y Adolescentes, en la Constitución Política del Perú teniendo en cuenta que el Estado busca garantizar su desarrollo armónico entre el niño y el Padre, porque el desarrollo del niño es obligación de los padres de velar por su bienestar. Hoy en día algunos padres incumplen con su obligación que es la subsistencia económica del niño, que a través del incumplimiento se le plantea a demanda de alimentos ante el Juzgado Paz Letrado para que a través de una sentencia se obligada al demandado a cumplir con el pago de los alimentos.

El problema en si se genera cuando el padre que fue sentenciado por alimentos incumple la mencionada sentencia, dicho proceso pasa a la vía penal convirtiéndose en la liquidación de pensiones devengadas y se convierte en un delito que es Omisión a la Asistencia Familiar y por este delito como fue mencionado líneas arriba se le impone 3 años de pena privativa de libertad como máximo, aplicando correctamente lo que indica las leyes peruanas.

¿Ahora bien, nos preguntamos y que pasa si la sentencia en la vía penal cumple con el pago de la Reparación Civil? Se pudo verificar en los procesos analizados que el sentenciado así haya pagado la Reparación Civil tiene que cumplir con la condena impuesta, por otro lado en la casaciones 251- 2012 La Libertad, y el presente trabajo de investigación se está desarrollando con la finalidad de sustentar una posición en contra de la mencionada casación debido a que está prevaleciendo el delito a la Omisión a la

Asistencia Familiar que se refiere a la responsabilidad penal sin analizar el interés superior del menor, como también investigar las causas y consecuencias que podría generar la pena privativa de libertad, cuando no se consideró que el sujeto había cumplido con pagar la Reparación Civil, por ello se tiene que regular en nuestro Código Penal la libertad anticipada basándose en salvaguardar el interés superior del niño.



## 1.2 ANTECEDENTES

### Antecedentes Nacionales

Amanqui (2017) tesis titulada “*facultad coercitiva personal de los juzgados de familia y de paz letrados para la ejecución inmediata de sus sentencias ante el incumplimiento de obligación alimentaria en la provincia de san Román – Puno 2011, 2012*” (p,1) Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, escuela de posgrado maestría en derecho. Juliaca, 2017.

### Comentario:

La presente tesis tiene por finalidad constituir o dar Poder a los Juzgados de Paz Letrado y los de Familia para que ejecuten la sentencia sin la necesidad de que se vaya a la fiscalía y posteriormente a los juzgados penales, lo que refleja la autora de la presente tesis es que la familia es el sin supremo de toda la sociedad y por ende debe cumplirse con las normas dadas por el Estado, cumpliendo con el pago de la pensión alimenticia.

Amanqui lo que busca con la presente tesis es que la población tome consciencia para restablecer la estructura familiar, para no vulnerar la integridad de cada integrante de la familia más aun el Interés Superior del Niño está sobre todas las cosas es por ello que se debe cumplir con la pensión alimenticia.

La Autora en el Capítulo IV de su tesis habla sobre el incumplimiento de la Obligación Alimentaria en la que considera a la familia como una institución importante en nuestra sociedad, del mismo modo porque la constitución Política del Perú lo reconoce, sin embargo en la realidad no se aplica lo que establece la norma porque la sociedad está en constante cambio y es más las normas no se aplican correctamente ya que no se promueve con eficacia la vigencia de los valores de la vida matrimonial y familiar, se considera una pesada carga económica acudir con la pensión alimenticia a los hijos, a pesar de que existe un mandato judicial y cada mandato judicial se respeta, pese a ello los padres hacen caso omiso.

Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que el incumplimiento de la obligación alimentaria, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad, y éste seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general y si no se toma consciencia este problema seguirá aumentando. Amanqui (2017) por ello plantea su problema general ¿Qué ante el incumplimiento de la obligación alimentaria, otorgar facultad coercitiva personal a los Juzgados de Familia y de Paz Letrados para la ejecución inmediata de sus sentencias de alimentos en la Provincia de San Román- Puno, 2011- 2012? (p.6).

El tema de investigación que presenta es relevante en la actualidad que puede servir para aplicarlos en estos caso presentados, en los gobiernos Local, Regional, nacional e incluso en el mundo porque no solo se ve en nuestro país sino a nivel mundial todos los países existen personas que dejan en completo desamparo al menor alimentista quedando en completo abandono legal, físico, psíquico y moral el alimentista, violándose el goce de sus Derechos Fundamentales y su dignidad humana, afectando gravemente en el normal desarrollo de su integridad personal y más aún si está en pleno desarrollo.

Monago, (2015) tesis titulada *“Delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria y la Carga Procesal en la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco 2014-2015”* (p.1) Universidad de Huánuco Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Huánuco, 2015.

### **Comentario:**

En la presente tesis la Autora se refiere al incremento de Carga Procesal que tiene la Fiscalía y los Juzgados Penales , sobre las posibles soluciones que se puede dar para que el proceso de la Omisión a la Asistencia Familiar sea atendida, Monago, (2015) “incremento de personal en los diversos despachos no es la única solución a los problemas de sobrecarga procesal relacionadas al delito de incumplimiento de obligación alimentaria, sino que además dichos problemas podrían ser reducidos con la implementación de normas de carácter procesal como “la prisión civil”, la cuales podrían facilitar incluso la tarea del Juez de Paz Letrado en la vía civil (p.3). Dicho de lo que refiere la autora, el delito de incumplimiento de la obligación alimentario

Tiene fuerte relevancia en su distrito de estudio, lo que indica que es un retraso a pesar de existir un despacho de Decisión Temprana que se encarga de los Delitos por incumplimiento de la obligación alimentaria.

Por otro lado, la autora desarrolla el procedimiento que conlleva a la aplicación de la prisión efectiva que se da a través del Artículo 2° del Código Procesal Penal, que se da la efectiva y se deja de lado el Interés Superior del Niño porque este individuo estará en la cárcel y se igual manera no va cumplir con la pensión de alimentos.

Lo que se quiere con la presente tesis es dar a conocer el Interés Superior del Niño y se tiene que garantizar la subsistencia económica, moral del menor y cada decisión que toma el Juez debe tener en cuenta el Bien Jurídico protegido.

Sánchez y Azevedo (2014), título de la Tesis “*Omisión a la Asistencia Familiar como vulneración del Derecho Alimentario de los Hijos*” Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales.

### **Comentario:**

Lo que se puede apreciar en la presente tesis es dar a conocer el Bien Jurídico en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, debido a que crea incertidumbre en la población porque la mayoría desconoce el derecho alimentario de los hijos y lo que los autores quieren es que se dé una correcta aplicación de la ley a este delito para que puedan modificar la constitución que refiere que por deudas no hay prisión.

Por otro lado, la presente tesis plantea la manera como se desarrolla el proceso según la Jurisdicción que significa aplicar o declarar el derecho en un caso concreto, que la normal también lo determina como potestad jurisdiccional, que consiste en que el Estado constituye órganos jurisdiccionales para poder resolver un conflicto de interés que suscitan entre particulares.

Por ello la competencia se refiere a la porción donde se le faculta al Juez para que pueda conocer un proceso. Así mismo; nos habla de la competencia objetiva que se encuentra determinada por la materia o el asunto, mientras que la competencia funcional son los órganos jurisdiccionales que se conoce como las diferentes instancias.

Por otro lado, los autores desarrollan sobre el proceso que una relación jurídica entre dos partes que se someten a la decisión de un tercero imparcial que es el Juez o tribunal, lo que busca cada uno de los es satisfacer sus pretensiones, por ende, si le corresponde el derecho se le dará la razón sino su derecho desaparece.

Por otro lado, la presente tesis habla sobre la prueba admisible que es aceptada por el Juez y la anticipada que se diligencia antes de iniciar el proceso y la prueba concluyente es la que comprueba la verdad o falsedad de la controversia. La prueba para el Juez son las conclusiones a que se puede llegar con la actuación de ellos, ya que cada parte demostrara con la prueba lo que quiere probar la verdad o falsedad.

Con relación a las variables de su estudio los autores entienden por alimentos es el deber de sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y los criterios para determinar es en proporción a las necesidades de quien los pide y la posibilidad del quien debe cumplir.

Los autores definen como hipótesis principal “el delito de Omisión de Asistencia Familiar vulnera el derecho alimentario de los hijos, en la Corte Superior de Justicia de Loreto. (p.42).

De la Cruz, (2015), título de la tesis “*la no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar*” Universidad Privada Antenor Orrego, Escuela Profesional de Derecho, Trujillo, 2015.

### **Comentario:**

La presente tesis parte de la idea que se señala en el código penal que las penas menores a 4 años son suspendidas y en el caso que no cumpla el Juez puede amonestar al infractor, prorrogar el periodo de suspensión, para los casos de alimentos cuando se incumple la liquidación se le inicia un proceso fijando la necesidad del alimentista, por ello se le da las facilidades para que pueda cumplir en partes con el pago de la pensión de alimentos.

¿De la Cruz, (2015) se plantea como interrogante “¿Será conveniente la no aplicación de la suspensión de la pena en las sentencias por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en tanto el obligado no haya cumplido con en el pago de la

Liquidación de pensiones alimenticias señaladas en el proceso correspondiente? (p.17).

Para la autora el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se le conoce también como abandono familiar de las obligaciones alimentarias. Así mismo; nos indica sobre sistema directo que se refiere a una decisión judicial previa que imponga al agente una obligación alimenticia que en un periodo de tiempo se tiene que hacer efectiva y este modelo principalmente se refiere al aspecto económico. El sistema directo se caracteriza por dejar que el Juez tome la decisión en cuanto al incumplimiento de la asistencia familiar; mientras que el sistema mixto evalúa el abandono material y económico.

La errónea concepción del derecho pena descalifica a otro ordenamiento jurídico, en la cual indica que debe ser el último recurso, que primero se debe dar en el derecho civil y que no sería oportuno recurrir al Derecho Penal cuando las instituciones civiles no cumplen su función satisfactoriamente.

En cuanto a la idoneidad de la penalización para proteger los derechos del alimentario existe consecuencias de hogares destruidos y que el abandono familiar es un reconocimiento que la familia esta desecha.

De la Cruz, (2015). El Bien Jurídico protegido el delito de Omisión a la Asistencia Familiar existe diferentes posturas en cuando al Bien Jurídico que esta protege. Entre estas tenemos tres posiciones doctrinales” La Autoridad “Un primer sector doctrinal sostiene que mediante la tipificación del delito de incumplimiento de obligación alimenticia el legislador ha pretendido otorgar una especial protección al mismo Bien Jurídico cuya garantía da lugar a la autoridad, (p.40), se refiere a correcto funcionamiento de la administración pública ya que se va proteger de manera inmediata, a fin de garantizar el cumplimiento de los pronunciamientos judiciales. Por otro lado, la familia “Una segunda posición considera que el Bien Jurídico protegido es la familia como institución, ya que la finalidad del precepto es fortalecer y proteger a la comunidad familiar. En nuestro país, esta parecería ser la posición de nuestro Código Penal al tipificar los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el titulo consagrado específicamente a los delitos contra la familia. (p.41). El Bien Jurídico incompatible con los supuestos matrimonios ilegales. Sin embargo, el deber de asistencia familiar ya no se preocupa en la institución de la

familia si no en base al parentesco. También el Bien Jurídico protegido es el deber de Solidaridad que se basa en que los sujetos pasivos puedan desarrollarse plenamente en la sociedad que el Bien Jurídico protegido es la vocación alimentaria que la ley lo reconoce a favor de quien está ligado el Sujeto Activo.

Fiestas S, (2016), *La aplicación del Principio de Oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de Omisión de Asistencia Familiar de padres a hijos, en la primera y segunda Fiscalías Provinciales Penales del distrito de Trujillo*” Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.

#### **Comentario:**

La aplicación de principio de oportunidad es de mucha ayuda y de mucha importancia ya que ayudaría a que no existan demasiadas personas sentenciadas y recluidas en la cárcel, según la autora en la actualidad no se aplica mucho este principio, la mayoría de los abogados recomiendan seguir el juicio en vez de solucionar el conflicto de la manera más pacífica, en algunos casos se aplican el principio de oportunidad cuando el porcentaje del pago es muy alto.

Por ello se dice que la aplicación de este principio a largo plazo estaría dando resultados porque tiene como finalidad solucionar los conflictos que existen entre los integrantes de la familia y sería factible aplicar este principio o más aun promover que se cultive una Padre o ciudadano responsable que estará al cuidado de los menores.

#### **Antecedentes Internacionales**

Itas, (2010) *“La prisión del alimentante por falta de pago en pensiones alimenticias, su regulación, prevención, Sanción y propuesta de reforma”* Universidad Central de Ecuador – Ecuador.

#### **Comentario:**

De la tesis en mención hace referencia que el marco legal no está garantizado para que ninguna persona pueda ser coaccionada por ningún motivo más aun cuando esté privado

de su libertad, por otro lado, no se puede permitir que todas las personas que se encuentran privado de su libertad no sería justo que haya otra solución para que dicha persona pueda salir libre, que en vez de darles beneficios se estaría perjudicando. Los argumentos para la prisión según la constitución de su País no establecen el tiempo de prisión que debe cumplir el ciudadano que incumple con el pago de los alimentos.

Pensando en el interés superior del niño, niñas y adolescente se debe enfrentar en libertad, con dignidad y equidad, principios que se encuentran regulados en la Constitución de Ecuador, si bien es cierto que también se encuentran muchos vacíos legales, pero de alguna manera se pretende proteger el Interés Superior del Niño.

La autora en el desarrollo de la presente tesis es muy drástica que va en contra de la honra y la dignidad del alimentante, porque se observa que no hay conciencia de los actos y consecuencias que se ocasiona porque se pretende destruir la célula fundamental que es la familia que principalmente son los progenitores considerando que son la base fundamental para la formación del menor, como también la Constitución Política del Perú del año 1993, tiene como finalidad velar por la integridad de la familia.

*Moreira, J (2010), Título de la Tesis “análisis de la ineficacia de la pena de prisión por el delito de negación de asistencia económica, (p.1). Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala.*

#### **Comentario:**

En la presente tesis el tema de los alimentos es importante dentro del derecho de familia garantiza y protege el desarrollo integral de los niños, niñas o adolescentes; la alimentación entre los parientes se dice que es obligatorio. Porque se puede dar del padre al hijo o del hijo al padre incluso entre hermanos, ya se sería una gran ayuda para la subsistencia de cualquiera que se vea en la necesidad de poder recibir una pensión alimentaria.

**Moreira (2010).** En su trabajo de tesis hace mención al Artículo 278 del Código Civil, que indica que los alimentos son: “Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad.” Se observa que la definición legal en

Guatemala es de tipo objetivo porque se circunscribe a su contenido material (p.2,3). Una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados parientes que impone el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.

El Gobierno debe proteger y garantizar la vida humana de todos los ciudadanos desde el momento en que es concebido, debe existir una organización donde que garantice propiamente dicho la vida. Si bien es cierto que en la actualidad el Estado protege y garantiza de alguna manera la protección social, económica y jurídica de los integrantes de la familia, por las actividades que han desarrollado en las organizaciones que han sido promovidas sobre la paternidad responsable, siempre teniendo en cuenta que existe igual de genero tanto el varón como las damas tienen los mismos derechos u obligaciones, así mismo, las mismas oportunidades y responsabilidades. Por lo que más debemos luchar es que el Estado debe proteger la salud física, mental y moral de cada niño, sumándole a ello lo niños tienen que tienen garantizado su derecho a la alimentación, gozar de una buena salud, una buena educación y por último el menor debe tener un territorio seguro donde pueda desarrollarse tranquilamente.

La deuda alimentaria es cuando una persona obligada al pago de los alimentos omite el cumplimiento del mismo, por ello la obligación nace entre parientes en el cual uno de ellos se encuentra en Estado de necesidad, por ello es necesario y a la vez obligatorio el cumplimiento de los alimentos porque de alguna manera estaría cumpliendo o satisfaciendo las necesidades básicas que una persona necesita, estas necesidades básicas eh importantes también se puede exigir por ley, por acuerdos, por declaración unilateral hasta por la misma voluntad de la persona quien desea hacerse responsable.

El derecho de alimentos atiende a una necesidad básica que requiere el menor alimentista para poder desarrollarse de acuerdo a las necesidades que se requiere por la edad o el Estado de necesidad que se encuentra y lo primordial que se tiene que cumplir es con la comida, vestimenta, vivienda, salud y educación, ya que un menor



no puede proveérselo por sí mismo porque no está apto para poder satisfacer sus propias necesidades, el derecho a la alimentación es irrenunciable porque es una obligación que cubren en situaciones de perentoriedad y necesidad absoluta.

Asimismo, por ser un derecho humano es inherente por ello no se puede renunciar, tampoco la pensión atrasada no se puede reclamar porque se liquida desde que se planteó la demanda, por ser el alimentista en las legislaciones pueden variar, por el monto aumentos, reducción, suspensión, exoneración, estos se pueden solicitar según las necesidades que requiera el alimentista y la posibilidad del quien lo pueda satisfacer.

La obligación que existe entre los parientes podría ser también exigida entre ambas personas, si existe aparece una necesidad que no estuvo prevista, el que no estaba obligado a pasar alimentos a un pariente que está necesitando, a través de un proceso la persona que instaura la demanda de alimentos y acreditando las necesidades este tiene el derecho a recibir.

En Guatemala las acciones legales de naturaleza judicial el proceso de alimentos se da Moreira (2010). El juicio oral de alimentos procede en virtud de la negativa por parte de toda aquella persona que legalmente se encuentra obligada a prestar alimentos; como todo juicio de conocimiento a través de él actor pretenderá que se declare judicialmente dicha obligación, a efecto que se fije el monto dinerario que el obligado debe pagar en atención al número de alimentistas necesitados de percibirlos (p.35).

Carpio, (2007), Título de la tesis *“Apremio Corporal en materia de pensiones de alimentos: ¿solución o Problema?,* Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Costa Rica.

### **Comentario:**

Lo que busca el autor con la presente tesis es que el derecho de la Pensión Alimentaria esté garantizado para que así cada acreedor alimentario pueda cubrir sus necesidades básicas y el apremio que presenta su único fin es garantizar el cumplimiento de los mismos. Por otro lado, el instituto del apremio corporal a pesar de haber formado con esa finalidad de que pueda cumplir y hacer cumplir las

pensiones de alimentos, esto no aporta soluciones para que se pueda resolver los problemas de los beneficiarios porque la mayoría de estos que están obligados al cumplimiento no acatan lo que la ley indica por ende no cumple con el pago de la misma.

Lo que se busca es que el problema se resuelva, pero como menciona el autor en su tesis en el cual comparto la idea, es que con recluir al deudor alimentario en el centro penitenciario no estará resolviendo el problema más bien se estaría generando más problema porque los acreedores alimentarios no van a tener como cubrir sus necesidades

Leal (2015). Título de la tesis *“Cumplimiento de la obligación de alimentos. Explicativas de reforma. Universidad de Chile, departamento de derecho privado. Santiago de Chile”*.

#### **Comentario:**

Esta protección no siempre existe, y el abandono es una situación cada vez más frecuente, no sólo entre niños, sino también respecto de otras personas que, por especiales circunstancias, se ven forzadas a requerir el auxilio de otros para la satisfacción de sus necesidades más elementales. Tal es el caso de ancianos o minusválidos, para quienes el abandono es también una situación críticamente frecuente. El ordenamiento jurídico ha reaccionado frente a esta situación de abandono, y desde antiguo ha impuesto a ciertas personas la obligación de contribuir a la satisfacción de las necesidades de otras, comúnmente unidas por algún vínculo de parentesco previo, o por otra situación igualmente especial. El derecho de alimentos encuentra sus fundamentos en principios robustos, como son la solidaridad y la responsabilidad familiar, y se vincula Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, garantizados tanto por la constitución como por tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes.

Estos fundamentos han sido la razón de la especial regulación que el legislador ha dado al derecho de alimentos, que resulta mucho más agresiva contra el deudor moroso que las provenientes de una obligación común. Estas medidas, sin embargo, no han resultado eficaces, no obstante, su agresividad, que puede llevar al deudor incluso a prisión. La falta de eficacia de medidas tan fuertes hace necesario plantear

la necesidad de una reforma a la legislación vigente, un golpe de timón que desvíe del curso de colisión a la normativa actualmente vigente sobre el derecho de alimentos. En el presente trabajo se expondrá la regulación vigente del derecho de alimentos, con particular énfasis en los derechos auxiliares del acreedor de esta obligación. Se expondrá la vinculación que existe entre estos derechos y aquellos Derechos Fundamentales garantizados por la Constitución, y los Derechos Humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes. Se presentarán también los proyectos de ley en trámite tendientes a reformar esta legislación, y algunas experiencias del derecho comparado en este mismo sentido. Con esto pretendemos contribuir a la discusión que, sin lugar a dudas debe realizarse en esta materia, a fin de tutelar los derechos de aquellas personas que se ven en la necesidad de demandar alimentos, quienes comúnmente son las más desfavorecidas en nuestra sociedad.

Velasco Carbajal, (2015) *el Juicio de alimentos en la legislación ecuatoriana*, Consecuencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central de Ecuador, Ecuador.

### **Comentario:**

La Pensión de Alimentos es el derecho ganado desde el momento que se conoce de la concepción y desde el momento es que se ingrese la demanda por alimentos, cuando existe un reconocimiento expreso, por lo que también se debe considerar los Derechos Fundamentales como también la convención de los Derechos del niño, el autor lo que quiere demostrar con la presente tesis es que los padres están obligados a pasar con la pensión de alimentos, pero resulta que este siendo o no hijo del obligado por el solo hechos de estar firmado debe actuar como padre, en caso de que exista un negación de presunción de paternidad ambos padres están obligados a realizar la prueba de ADN para esclarecer los hechos y así mismo para que se haga efectivo el cumplimiento de los mismos en beneficio al alimentista, si se demanda alimentos al progenitor considerando la presunción, con el pasar del tiempo estaría afectando psicológicamente al padre y a su familia ya que el Juez fijara una pensión.

García, (2016), *La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional*, Centro Universitario UAEM ATLACOMULCO, México.

### **Comentario:**

Para la autora los alimentos permiten la supervivencia humana, que este derecho nace de la necesidad del ser humano que necesariamente se trata de un menor que no goza de sus derechos por una controversia que existe entre sus familiares, por ende se debe velar por el interés superior del niño, por la protección de sus derechos, así mismo; la obligación de prestar alimentos es un derecho fundamental que está consagrado en la constitución política de México, donde especifica los derechos de las personas, también indica que es un derecho compartido por los familiares que en ausencia del padre puede recaer la Pensión de Alimentos en los tíos o abuelos.

Por consiguiente, existen diferentes normas que garantizan el Interés Superior del Niño pese a ello en algunos casos no se respeta es por eso que se debe tomar en cuenta con los países de la ONU garantizar la protección de los niños, que se puede implementar programas que ayudan a ser un padre responsable.

## **1.3 MARCO TEÓRICO**

### **Historia de los Derechos Humanos**

Existen diversas teorías sobre el origen de los Derechos Humanos, que para el Iusnaturalista el derecho nace con el nacimiento y se considera como un derecho natural que no depende de las leyes, el Estado de por sí otorga un espacio de libertad en la vida de los ciudadanos como por ejemplo respeta el derecho a la ideología, la religión y a la huelga, así mismo se preocupan por el crecimiento industrial de los países en este caso hablamos de derechos de primera generación y dentro de la segunda generación tenemos los movimientos sindicales y obreros, en los que se llamó Derechos económicos, Sociales y Culturales.

Es importante indicar que los Derechos Humanos se han definido como una condición que permite la relación entre las personas y la sociedad.

Así mismo, los Derechos Humanos están basados en una superioridad de casta, pueblo, raza o clase social, también dentro de los Derechos Humanos podemos determinar algunas características que se considera relevante, tal es así que es un derecho irrenunciable que nadie puede ignorar este derecho, es imprescriptible siempre va estar latente este derecho, es absoluto y por último innegociables porque no se puede crear conflicto sobre este derecho.

### **Teorías relacionadas al tema**

El presente trabajo que se está desarrollando se basa en las investigaciones realizadas en los juzgados penales de Lima Centro y lo que se ha podido percibir es la mala aplicación de la norma con respecto al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, dicho de esto hasta la misma Corte Suprema en la Casación N° 251 -2012 La Libertad, hace un análisis de acuerdo al Código Penal pero no investiga a profundidad de la manera como se ha generado el delito, haciendo mención a la presente casación el sentenciado tiene que cumplir con la condena impuesta pese haber cumplido con dicho pago, si bien es cierto que el Derecho Penal no perdona los delitos pero tampoco considera el interés superior del niño, los jueces penales tienen carácter discrecional que bajo este concepto podrían variar la aplicación de la pena pensando en el interés superior del niño.

### **Omisión por asistencia familiar**

#### **Definición de Familia**

La RAE define a la Familia como: Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.

Por otro lado, se entiende por familia a un conjunto de personas conformado por el padre, la madre y los hijos que estos procrearon, y se les conoce como familias primarias ya que de esta manera se conforma la familia, de lo que deducimos que la familia es un conjunto de personas que se encuentran obligadas de unos a los otros sea por parentesco por consanguinidad o afinidad, que el primero en mención son los de la

misma sangre, como los abuelos, padres, hijos, hermanos, nietos, tíos, etc. Cuando nos hacemos referencia por afinidad referimos a los parientes políticos y aquellos que ingresan a la familia por matrimonio en los cuales tenemos la nuera, yerno, cuñado, etc., por otro lado; el parentesco también nace por la adopción debiendo precisar que es una figura jurídica que nuestra legislación actualmente lo reconoce como hijo de otros, después de describir la conformación de la familia precisamos que está formada por personas que se instruyen desde su nacimiento que poco a poco empieza a socializarse y así aprenden a conducirse en la sociedad, el punto a llegar en esta descripción es para entender que el ser humano desde que nace su principal objetivo es tener discernimiento de sus funciones sociales, que le ayudara en el desarrollo de su personalidad y a sus relaciones con otras personas. Cabe indicar que las familias se forman por tradiciones culturales, que los conservan de sus antepasados y así mismo les instruye a los nuevos integrantes para que se conserve las mismas costumbres, indicando que la familia se crea a base de amor, lealtad, fidelidad, servicio y solidaridad humana, resaltando que desde la formación se instruye la responsabilidad en todo el aspecto porque estos derechos son con los que convive en ser humano.

Como bien se sabe que la sociedad ha ido cambiando constantemente, la familia no sería la excepción, se podría decir que todo este cambio mayormente se da por las carencias de económicas, sociales, políticas, etc., a todo lo que es ser humano está expuesto que para ello se debe estar preparado para poder afrontar con responsabilidad, es por eso que es importante la participación en general de la familia Tanto en la formación y en la educación de los hijos, Asimismo se debe existir una igualdad en el hogar entre el Padre y Madre es la obligación de proveer de los alimentos.

En nuestro País el objeto de la familia se encuentra regulado mediante la Ley 28542, que su fin es promover el desarrollo de cada ser humano, basándose siempre en el respeto de los Derechos Fundamentales y que exista una buena relación entre cada ser humano, más aún se tiene que velar por las familias que se encuentran en una situación de extrema pobreza, es decir proteger a la parte más débil de la sociedad.

## **Definición de Omisión.**

Según la RAE es: “Delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quienes encuentren en peligro manifiesto y grave” por ende es aquello que dejas en descuido sin pensar en las consecuencias que puede ocasionar o perjudicar a otra persona.

La Omisión es una manifestación de voluntad, ya que el sujeto no se pronuncia, pero debe tener en consideración la relevancia jurídica por el acto que tenía que hacer y dejó de hacer, por lo que el autor concluye que la omisión no es falta de una buena conducta, sino es una conducta en sí.

## **La Noción de Asistencia Familiar**

De las relaciones jurídicas que derivan después del matrimonio, adopción, convivencia y de una paternidad o maternidad ya sea matrimonial o extramatrimonial nace una serie de derecho y deberes que deben ser cumplidos con fidelidad.

A pesar de ser una tarea que no se tenga resultado en nuestro ordenamiento jurídico se debe entender por asistencia familiar que es un deber de protección, y se habla de Asistencia Familiar porque se habla de personas encargadas de garantizar el cumplimiento de las necesidades básicas, mínimas y materiales, así como también, se debe garantizar el sustento de todo el grupo familiar.

En la actualidad no tenemos un concepto definido Asistencia familiar, pese a la poca información se entiende que deriva de una materia Civil en este caso por el Proceso de Alimentos, que estos son indispensables para la protección de la vida de una persona más aún si es un menor de edad que se tiene que cubrir con la Alimentación, habitación, vestido y asistencia médica, según la necesidad que padece en ese momento y más aún la posibilidad economía de la familia.

El concepto de asistencia familiar no solo se basa en la prestación dineraria, sino, también en la ayuda mutua, más aun en la solidaridad y en la formación moral, que quiere decir que no solo es el aporte dinerario que se debe dar a aquella persona que está a cargo del menor, sino que también, existe una denominada asistencia moral; según los estudios realizados a lo largo de la historia y de los libros revisados encontramos varias definiciones jurídicas sobre alimentos pero en la vida real todo tiene una similitud al definir el concepto de alimentos. Así mismo, el Código Civil Española en su artículo

142° hace referencia al concepto de alimentos, que quiere decir que es indispensable para el desarrollo del menor, puesto que si no se cumple con dicha obligación se estaría afectando y vulnerando sus derechos fundamentales, si nos ponemos a analizar que en esa legislación se considera a mayor énfasis en cubrir como alimentación los gastos del embarazo y parto, pero a diferencia que en nuestro país, no se tipifica expresamente que la asistencia médica es parte del derecho fundamental, como también los gastos de embarazo y parto se solicita en segundo plano es más para solicitarlo y poder obtener estos derechos se tiene que recurrir al órgano judicial, aun así no estaría garantizado el pago.

Así mismo, nuestra legislación peruana también define el concepto de alimentos en su artículo 472° y el artículo 92° del código del niño y adolescente, por ende, también los derechos de la pensión alimenticia se encuentran garantizados para el menor de edad. Según el autor la obligación de alimentos es un deber impuesto jurídicamente, para que se pueda garantizar la subsistencia de otra persona, en muchos casos del menor de edad.

### **Tipificación de la Omisión a la Asistencia Familiar**

Se considera que la prisión efectiva no es una alternativa eficaz para el delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, ya que no garantiza el pago total de la Reparación Civil que probablemente dejaría en desamparo al menor alimentista más aun estando privado de su libertad no cumplirá con el pago nada garantiza que estando dentro lo va cumplir, es por ello que si habiendo cumplido con el pago de la Reparación Civil ya el delito no estaría justificado para que pueda cumplir la condena; caso contrario si el Estado le propone un trabajo forzado dentro de la cárcel y con una mensualidad si podría cumplir con los alimento del menor alimentista.

### **Código Penal – Tipo Penal**

La figura delictiva de incumplimiento doloso de obligación alimentaria se tipifica en el Código sustantivo que indica:

Omisión de prestación de alimentos Artículo 149° . -

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta dos jornadas, sin perjuicio de



cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Cuando una persona omite cumplir con la Pensión de Alimentos que se define a través de un mandato judicial, será reprimido con una pena privativa de libertad, en el caso que existe una simulación de asistencia familiar a otra persona que resulta con lesiones graves, incrementaría la pena, puesto que está poniendo en peligro

### **Constitución Política del Perú del año 1993, en el artículo 2°**

24. A la Libertad y a la Seguridad Personal. En consecuencia:

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

Por el cual se refiere a que las personas pueden ser detenidas por cometer algún delito, en este caso también puedes ser detenido si no se ha cumplido con el pago de la pensión de alimentos, por lo que se puede entender que la constitución prevalece la vida antes del derecho a la libertad, ya que se ve en la actualidad que la mayoría de los padres son irresponsables dejan de prestar los alimentos a un ser humano sin darse cuenta que están poniendo en peligro su propia vida y del alimentista.

### **Análisis Dogmático**

#### **Tipicidad Objetiva**

Del artículo 149 del Código Penal se evidencia el ilícito penal de Omisión a la Asistencia Familiar se constituye cuando el agente dolosamente no cumple sus obligaciones requeridos previamente por resolución judicial como pensión alimenticia después de agotar un proceso sumarísimo sobre alimentos. Es decir, se realiza el hecho típico aquel sujeto que tiene una obligación de pasar alimentos y omite cumplir.

Cuando se omite cumplir con la resolución judicial que establece la pensión alimenticia y esta esté puesta en su conocimiento del agente se configura una conducta delictiva. El agraviado no necesita probar que sufrió un daño con la conducta omisiva del sujeto,

suficiente que se conste que se está omitiendo dolosamente su obligación de asistencia establecida por resolución judicial para desarrollar el ilícito. Así mismo; para que se configure un delito será indispensable un pre existencia de un Proceso Civil por alimentos.

Del primer párrafo se puede entender que, se evidencia que el delito mejor conocido como “omisión de asistencia familiar” se realiza cuando el agente omite cumplir con la pensión de alimentos, ordenado con anterioridad en una resolución judicial como Pensión de Alimentos después de culminado un proceso sumarísimo sobre alimentos. Esto es, realiza el hecho típico aquella persona que teniendo conocimiento que por resolución judicial consentida tiene la obligación de cumplir con una pensión alimenticia a favor de otra, omite hacerlo.

El legislador, al elaborar el tipo penal ha utilizado el término “resolución” para dar a comprender que se compone por una sentencia y por un auto de asignación provisional de alimentos que se establece en al principio del proceso o inmediatamente de iniciado, a favor del beneficiario. En efecto, basta que no se cumpla la resolución judicial correspondientemente emitida y puesta en su conocimiento al agente, para estar ante una conducta delictiva. Es un delito de peligro. La víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente. Es suficiente que se constate que el obligado viene omitiendo dolosamente su obligación de asistencia establecida por resolución judicial para perfeccionarse el delito de esta forma no podría yacer notoria controversia para los estudiosos peruanos.

También para la composición del ilícito del delito en hermenéutica resulta de suma importancia la existencia previa de un Proceso Civil sobre pensión alimentaria, en el cual un Juez natural ha fijado el deber de asistencia inherente a la familia; de esa forma, la obligación de asistencia tiene que ser determinada mediante resolución judicial consentida. Sin proceso previo sobre alimentos es imposible la comisión del delito de omisión de asistencia familiar.

Asimismo, el obligado tiene que contar con conocimiento pleno de aquel proceso de alimentos, más aún, este tiene que contar con conocimiento, por medio del acto procesal de la notificación, del monto de la pensión asignada alimenticia y el plazo en que debe ser cumplido.

Es así, si el obligado nunca reconoció el proceso de alimentos que yacía en su contra, o en su caso, no se le notificó el auto que le ordena pagar la pensión alimenticia, no aparecerá los elementos constitutivos del hecho materia de delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Por ello se constituye en un Derecho Procesal Penal se denomina requisito objetivo de procedibilidad.

Sin embargo, la renuncia al pago de las pensiones devengadas, de modo alguno, constituye elemento constitutivo del delito. La interpretación congruente del ilícito penal nos menciona que aparecen como presupuestos trascendentales del presente delito la omisión o renuencia a cumplir con lo que ordena una sentencia o una resolución de asignación provisional de alimentos.

La resolución que es necesaria para requerir al obligado el pago de las pensiones devengadas queda exenta como elemento del delito. A lo más se puede constituir en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar o en su defecto, la renuencia al pago de los devengados puede constituir circunstancia a tomar en cuenta para el momento de individualizar la pena e imponerle el máximo de ser el caso. En tal sentido, no se configura el delito cuando el obligado pese a ser renuente el delito cuando el obligado pese a ser el renuente al pago de las pensiones devengadas viene cumpliendo con pasar su pensión de alimentos mensual, así como ordena la sentencia en el proceso sobre alimentos. Establecer una posición contraria a lo mencionado culminaría en abonar terreno para el resurgimiento de la proscrita figura denominada “prisión por deudas”.

En consecuencia, será autor del delito de Omisión de Asistencia Familiar aquel ciudadano que una vez notificado una asignación provisional o la sentencia por la cual se ve obligado a pagar la suma de dinero determinado por concepto de pensión de alimentos, no lo hace. Caso contrario, no cometerá delito si una vez notificado la resolución de asignación provisional o la sentencia, el obligado cumple devotamente con el pago de la pensión establecida en la forma indicada en la resolución.

Las pensiones devengadas, se constituyen automáticamente en una deuda, aplicando coherente de nuestro sistema jurídico, de manera eficaz y positiva debe hacerse efectiva en el mismo proceso haciendo uso de la institución del embargo amparado en el artículo 642 y siguientes del Código Procesal Civil. Nada justifica que se utilice al derecho punitivo para cobrar pensiones dejadas de pagar cuando el obligado cumple al pie de la

letra con la resolución final del proceso de alimentos. No debe olvidarse que el Derecho Penal es un medio de control social de *última ratio*, al cual solo se debe acudir.

### **Tipicidad subjetiva**

El tipo penal establece la presencia del elemento subjetivo del dolo para la configuración del injusto penal. No es posible la comisión por imprudencia o culpa.

En ese sentido, no habrá delito por falta de elemento subjetivo cuando el obligado por no tener conocimiento de la resolución judicial le es imposible materialmente prestar alimentos exigidos. De esta manera podremos decir que un enfermo prostrado en cama muchos meses ha cometido delito de Omisión de Asistencia Familiar a la que está obligado. Puede tener la voluntad de cumplir con su obligación de alimentos, pero su imposibilidad de generar ingresos y no tener bienes que le generen renta, le hace imposible cumplir con lo que se le ordena. El Derecho Penal no obliga a lo imposible ni exige conductas heroicas de los ciudadanos.

Más aún, ello es el sentir del legislador nacional cuando en nuestro Código Civil ha previsto en los artículos 478 y 479 que ante la imposibilidad material del obligado a prestar alimentos, pues de ser sustituido por aquel que le sigue según lo prescrito por ley.

### **Antijuridicidad**

Una vez verificado los elementos objetivos y subjetivos en la conducta de omisión de asistencia familiar, corresponde al operador jurídico verificar si en aquella conducta concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal. Este delito no hay mayor trascendencia respecto a la antijuricidad.

### **Culpabilidad**

Luego de verificar la conducta típica no concurre en las causas de la justificación, el operador jurídico deberá determinar si el autor es mayor de edad y no sufre de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable.

Una vez que se verifique que el agente es imputable, el operador jurídico analizará si al momento de omitir cumplir con su obligación alimenticia dispuesta por resolución judicial el autor actuó conociendo la antijuricidad de su comportamiento, claro está, que sabía de su conducta prohibida.

Si llega a corroborarse que el agente actuó en la creencia que su conducta no estaba

prohibida, es posible invocar un erro de prohibición.

Caso contrario, de verificarse que el agente actuó conociendo la antijuricidad de su conducta, al operador jurídico le corresponderá analizar si el actor de lo ilícito al momento de actuar pudo haberlo hecho de manera diferente a la que exterioriza la conducta punible. Aquí puede invocarse un Estado de necesidad.

### **Consumación y Tentativa**

Respecto del punto mencionado, podemos observar que existe una confusión entre los entendidos de la materia, puesto que el delito se consume en el momento de vencerse el plazo de requerimiento que fuera formulado al Sujeto Activo, bajo apercibimiento.

No obstante, para salir de la confusión creemos que, en primer lugar debe hacerse una distinción entre consumación de un Hecho Punible y Acción Penal. Hay consumación del delito en el momento de vencerse el plazo de requerimiento que fuera formulado al Sujeto Activo, bajo apercibimiento.

No obstante, para salir de la confusión, en primer lugar, debe hacerse una distinción entre consumación de un Hecho Punible y Acción Penal. Hay consumación de un delito cuando el Sujeto Activo da cumplimiento a todos los elementos objetivos y subjetivos que exige el tipo penal correspondiente. En tanto, que Acción Penal es la potestad o facultad del Estado de poner en marcha la maquinaria de la administración de justicia para sancionar a aquellos ciudadanos que vulneran o ponen en peligro un Bien Jurídico protegido.

De este modo, el ilícito penal de Omisión de Asistencia Familiar se perfecciona o consume, cuando el Sujeto Activo teniendo pleno conocimiento de la resolución judicial que le ordena cumplir con pasar determinada Pensión de Alimentos de manera mensual al Sujeto Pasivo, dolosamente omite cumplir con el mandato. Basta que se verifique o constate que el obligado no cumple con la resolución judicial que le ordena prestar los alimentos al que le lo necesita, para estar ante el delito consumado. No se necesita, por ejemplo, acreditar la concurrencia de algún peligro como resultado de la omisión.

Situación diferente es el requerimiento que debe hacerse al obligado con la finalidad que cumpla con lo ordenado por la resolución judicial. Ello simplemente es una formalidad que exige y debe cumplirse para hacer viable la Acción Penal respecto del delito.

El requerimiento que hace el obligado que dé cumplimiento lo ordenado en resolución judicial, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, se constituye un requisito de

procedibilidad.

En consecuencia, si no hay tal requerimiento es imposible formalizar positivamente la Acción Penal pese a que el Hecho Punible aparece debidamente consumado. Sin requerimiento previo no prospera la Acción Penal respecto del delito de omisión de asistencia familiar. Respecto de la mencionada situación, si bien no existe norma que así lo exija, ha sido establecido jurisprudencialmente tal como se ha advertido al analizar la Tipicidad Objetiva.

En cuanto a la categoría de la tentativa, hay unanimidad en la doctrina en que se debe considerar que es imposible la verificación en la realidad toda vez que se trata de un delito de omisión propia.

### **Penalidad**

Después del debido proceso, el actor de lo ilícito de la conducta contenida en el código penal será sancionado con pena privativa de la libertad no mayor a tres años o con prestación a servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. En el caso de simulación de otra obligación, renuncia o abandono de trabajo, la pena oscila entre no menor de uno ni mayor de cuatro años. De presentarse la circunstancia agravante de lesión grave en el Sujeto Pasivo, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años; en caso de muerte, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

### **Bien Jurídico Protegido**

Por diversas teorías algunos autores entienden que el Bien Jurídico protegido es la familia, pues muchos están equivocados, ya que de acuerdo a Tipicidad Objetiva, el Bien Jurídico protegido son los deberes de tipo asistencial, es decir para aquellas familias resquebrajada que solo los une el derecho a la alimentación, y estos se les conoce como derechos a los hijos alimentistas extramatrimoniales, ya que no forman una familia clásica, para otros autores el Bien Jurídico protegido es la seguridad que proviene de lo que se espera el cumplimiento de deberes asistenciales.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar protege el desarrollo físico y mental de los familiares y los deberes derivan de la patria potestad o una sentencia que establece cuando

el obligado a omitido cumplir con el pago de sus alimentos, esta obligación es necesario cumplimiento porque se estaría acreditando el pago de las necesidades básicas del alimentista.

Los alimentos son irremplazables a que con ello se acredita la subsistencia de la vida y cuando se ha cumplido con el pago existe una satisfacción plena, debido a que si no se cumple se estaría poniendo en peligro la vida o a integridad de aquella persona quien se tutela el derecho.

Por otro lado, se dice que si no se cumple con la asistencia familiar, existe una falta de seguridad para la persona quien protege, con lo que se puede entender que, el incumplimiento del pago de una Pensión de Alimentos se puede graduar los resultados y verificar si existe un peligro de vida.

Queda entendido que lo que se busca es la protección de los derechos a las asistencias de las personas, que se haga efectivo el cumplimiento del pago del Sujeto Activo, por ende, haya asumido su deber, en este caso se da el cumplimiento con un coacciona miento de su libertad e incluso una Reparación Civil, que cabe resaltar que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en nuestra legislación funciona como una condición de pago por la libertad más aún se garantiza la seguridad.

Para el Autor Alfaro (2004), señala que:

El Bien Jurídico es la necesidad asistencial que los delitos se basan en los deberes de obligación existencial que se da en la familia puesto que es el hecho de pagar la pensión de alimentos, entonces quiere decir los derechos que se protege en la vía penal es la obligación del cumplimiento de dicha sentencia que nació de un derecho alimenticio. Puesto que los deberes se tienen que cumplir sí o sí. Por otro lado, manifiesta que el Bien Jurídico penal es el delito de Omisión a la Asistencia es el conjunto de derechos y obligaciones que se tiene que cumplir para la subsistencia de la familia que le corresponde a la víctima (P.148).

Otros autores señalan que existe un Bien Jurídico genérico y específico, puesto que la familia es el Bien Jurídico tutelado y la obligación de la asistencia familiar, en muchas veces manifiestan que la obligación de asistencia familiar es proteger la familia. Por otro lado, también se piensa el delito de Omisión a la Asistencia Familiar protege económicamente a la familia tal es así que, lo que se pretende es que el obligado cumpla con el pago de los alimentos para así salvaguardar el interés superior del niño.

Es de pensamiento común pensar que el delito de omisión de Omisión de Asistencia Familiar protege a la familia. Situación que es ampliamente debatible. En muchos casos, antes que la conducta del sujeto se vuelva delictiva, la familia está evidentemente lesionada, cuando, disuelto no existe relación entre padre e hijo. Es así, el Bien Jurídico que se tutela al tipificar este delito, es el deber de asistencia, auxilio o socorro que tienen los integrantes de la familia entre sí. Debe ser entendido como la obligación que tienen que cumplir entre sí. Este deber se entiende que se debe cumplir ya que se está vulnerando el derecho a la alimentación y necesariamente tiene que cumplirse con los requisitos económicos que sirvan para satisfacer las necesidades necesarias para la subsistencia de los miembros del seno familiar.

### **Sujeto Activo**

El Sujeto Activo es aquella persona que tiene una responsabilidad es decir una obligación directa que tiene que cumplir en este caso con una pensión de alimentos, que primero tiene que estar establecido mediante un mandato judicial en este caso sería una sentencia que ordene el pago de una liquidación de devengados y se debe tener en cuenta que este proceso se tramita en la vía civil y que por no cumplir con dicho requerimiento estaría pasando a la vía penal, en este caso no solo se refiere al padre que no cumplió con la Pensión de Alimentos también se puede dar a la madre con respecto a los hijos, y con los hijos con respecto de los padres; en si estos conceptos lo entendemos que el Sujeto Pasivo es aquella persona que incumple el mandato judicial.

Necesariamente para que se llegue a este hecho penal se tiene que tener en claro que no se cumplió con lo requerido en la materia civil, que es realizar el pago de los gastos por pensión de alimentos.



En el Derecho Penal se identifica al Sujeto Activo en este caso sería en padre, pero también podría ser la Madre si no cumple con prestar alimentos a sus hijos, puesto que ambas personas están obligados a prestar alimentos a sus hijos tanto el Padre como la Madre, ya que en el artículo 423° inc. 1 del código penal establece los deberes de ambos padres para proveer el sostenimiento, educación de sus hijos.

El Sujeto Activo de la conducta delictiva puede ser cualquier persona que esté obligado de cumplir con otorgar Pensión de Alimentos fijada por resolución judicial. De esta manera, se transforma en un delito especial, dado que nadie que no tenga esta obligación dictada por un mandato judicial puede ser un agente de este delito. Si no existe la resolución judicial previamente, no puede existir delito.

En general el actor de este ilícito tiene relación de parentesco con la persona agraviada. Claro está, el Sujeto Activo podría ser el abuelo, el padre, el hijo, el hermano, el tío, respecto de la víctima; asimismo, podría ser el cónyuge respecto del otro o, finalmente, cualquier persona que ejerce por mandato legal, una función de tutela, curatela o custodia, pero siempre estará presente la condición de estar obligado a prestar Pensión de Alimentos contenida en una resolución judicial.

### **Sujeto Pasivo**

El Sujeto Pasivo es la víctima que se encuentra desamparado, es decir puede ser toda persona a quien deba prestarse una Pensión de Alimentos que necesariamente tiene que ser por mandato judicial, como también se entendería cualquier descendiente con respecto al pago de sus alimentos ya sea del padre al hijo o del hijo al padre, es decir es aquella persona que se encuentra vulnerada sus derechos y en palabras sencillas es cualquier alimentista con respecto de su alimentante.

Para entender los conceptos y definir la responsabilidad de cada persona tenemos que tener bien en claro la titularidad de ambas partes del proceso entonces cuando se habla del Sujeto Pasivo es la persona quien se beneficia con los alimentos o también como el que se encuentra en peligro su subsistencia económica ya que no se le ha cumplido tal como está ordenado desde el Código Civil, penal el de niños y adolescentes, entonces entendemos por Sujeto Pasivo aquella persona perjudicada.

Agraviado, víctima o Sujeto Pasivo de la conducta punible es aquella persona que se ve beneficiada de una pensión mensual por alimentos gracias al mandato de una resolución judicial.

La edad de la persona no interesa en realidad respecto de los efectos del perfeccionamiento del delito, puede ser mayor o menor de edad. Basta que la resolución judicial de un proceso sobre alimentos contenga como beneficiario a recibir una pensión de parte del obligado, para constituirse de manera automática en agravio ante la omisión dolosa de aquel.

Igual como el actor del ilícito, puede ser el Sujeto Activo el abuelo, el padre o madre, el hermano, el hijo, el tío respecto del obligado, el cónyuge respecto del otro y que aquel que está amparado por la tutela, curatela o custodia.

### **Clasificación**

#### **Delito Permanente y de peligro**

Este delito ya es permanente y de peligro porque el Sujeto Pasivo o la víctima no demuestra la conducta omisiva del sentenciado, se ve solo en la conducta omisiva que ha dejado en desamparo a la víctima causando un grave perjuicio, pues con el solo hecho de poner en peligro el Bien Jurídico protegido ya se perfecciona el delito, así mismo; se entiende por delito permanente el solo hecho de poner en peligro la subsistencia de la víctima dejando en Estado de necesidad, no cumpliendo con el pago de los alimentos requeridos en el Proceso Civil.

Por otro lado, el delito permanente, es cuando la acción delictiva permite prologar voluntariamente que se identifique que existe una violación de derechos en cada momento puesto que como esta situación se prolonga y mientras eso el delito es consumado.

Se dice que es permanente porque el delito de omisión se prolonga en el tiempo, en ello se verifica una conducta típica, antijurídica y culpable, a manera de conclusión a la existencia de un delito se prolonga durante el tiempo en que no se cumple con la pensión de alimentos. El delito permanente cuando existe inasistencia de pago de la Pensión de Alimentos ya que si el sujeto obligado a prestar alimentos no cumple con el pago seguirá existiendo el delito por tanto sigue siendo un delito permanente.

El delito de peligro, es cuando se perfecciona el delito es decir cuando no se cumple con el pago de los alimentos se está dejando desprotegido el bien jurídico, y es donde se concreta el peligro de la víctima en este caso del menor alimentista.

Existe delito permanente cuando la acción que carece de licitud y el efecto necesario para su realización se mantiene en el tiempo sin intervalo por la voluntad del agente. Este tiene el dominio de la permanencia. Cada momento de su duración se entiende como una prórroga del Estado de consumación. La prolongación de la conducta antijurídica y su efecto consecuente, viene a determinar el lapso de tiempo que dura esta consumación. La finalización de este dinamismo prorrogado puede producirse ya sea por voluntad del agente o por causas ajenas como por intervención de la autoridad.

Se entiende, que el delito de omisión de auxilio familiar constituye un delito permanente. La omisión debe cumplir con lo que se dispone en la resolución judicial pertinente que exige el pago de una Pensión de Alimentos mensual y por adelantado se produce y permanece en el tiempo, sin intervalo, siendo el caso que tal Estado permanece en el tiempo, sin intervalo, siendo el caso que el Estado de permanencia, voluntariamente decide acatar la orden judicial o por la intervención de la autoridad judicial que coactivamente le obliga a cumplir con el deber de asistir al agraviado. Sin embargo, el delito se ha perfeccionado. El cesar de la permanencia tiene efectos para el cómputo del plazo de la prescripción que de acuerdo al inciso 4 del artículo 82 del código sustantivo comienza a partir del día en que cesó la permanencia.

El delito continuado es caracterizado dado que cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí que el delito se ha consumado, pero grafica en toda su magnitud el concepto del delito continuado. Claro está, el cajero de un establecimiento comercial que durante largo periodo de tiempo se apodera diariamente de una pequeña cantidad de dinero no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por el realizado sea un hurto, sino un delito continuado de hurto por el importe total.

### **El tipo Omisivo Doloso**

En este caso el tipo omisivo, son hechos punibles que obligan al cumplimiento del pago con o sin consentimiento del Sujeto Activo en este caso se entiende por normas prohibitivas, aunque también se habla de normas imperativas que se establecen acciones de cumplimiento, porque existen normas jurídicas que se establecen para cumplirlas y así obtener resultados deseados y para evitar lo innecesario.

## **Delito de Omisión Propia**

Este delito nace de un incumplimiento de los deberes establecidos, estos deberes que son inherentes a la patria potestad, en ese contexto tenemos la omisión propia dolosa que son concurrencias que hace que exista una intervención, es decir cuando existe un delito debe haber una investigación inmediata sobre el objeto que debe pronunciarse; y por omisión propia culposa se conceptualiza por falta de cuidado por parte del juzgado porque no cree que se produzca daño en la salud dicho de esto que si el alimentante obligado al pago y con su conducta omisiva no cumple con referido pago su acción estaría causando daño a la salud del alimentante por el solo hecho de no realizar el pago alimentario., por el solo hecho de no pagar se producirá daño.

Entendemos así mismo por omisión es un “no hacer” pero debe cambiarse ese concepto por un “deber hacer” definir el dolo o culpa, ya que se entendería por dolo que teniendo la posibilidad de cumplir no lo ha querido hacer y por culpa aquella persona quería cumplir, pero no cumplía contaba con la capacidad económica para poder cumplir con referido pago.

Al verificar el contenido del Código Penal encontramos variedad de tipos penales que describen conductas positivas. El agente debe hacer algo. Excepcionalmente, el legislador ha previsto actos negativos como los de omisión. El agente debe cesar en una conducta para cumplir las exigencias del tipo y así, lesionar una norma preceptiva que le obliga a ejecutar algo. Lo normal en una conducta de omisión y otra de comisión es que el autor o agente siempre tiene el dominio de la causa del resultado del daño.

La omisión de la conducta esperada generalmente se vincula a un resultado que causa daño a la sociedad, pero la sanción al agente no depende de la producción de aquel resultado, sino de la simple corroboración de la “no realización de la acción ordenada por legalmente”. Es destacable tener en cuenta que, en los delitos de omisión, el agente se encuentra en la posibilidad de accionar. Lo que es imposible de evitar no puede ser omitido.

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

En ese orden de ideas, se puede concluir que el delito de Omisión de Asistencia Familiar se realiza en un ejemplo de representativo de los delitos de omisión propia. El agente omite cumplir sus deberes legales de asistencia alimenticia, a pesar de que existe una resolución judicial que se lo exige. El autor omite realizar lo que se le ordena a través de una exigencia judicial, esto es, prestar alimentos al agraviado.

### **Delito de Omisión Impropia**

En este delito también entra a tallar el delito culposo y doloso, que cuando hablamos de doloso es cuando se puso en peligro el bien jurídico, es decir es cuando el obligado omite con pasar alimentos al Sujeto Pasivo, en el caso de omisión culposa es cuando es procesado no reconoce su responsabilidad como garante del Bien Jurídico protegido, es por ello que el delito no está consumado.

En la imputación objetiva del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se da lugar a un delito de omisión, y tratándose de delitos impropios por ello con una posición previa el obligado debe velar por el bien jurídico, en este caso toma el nombre de garante, por otro lado, muy al margen que existe un delito por omisión propia o impropia lo que se refiere es que existe un delito cualquiera de los términos, pero si existe un delito. Y el delito consumado serio cuando el agente deja de cumplir con la obligación es por ende que se le denomina Omisión a la Asistencia Familiar.

### **Circunstancias Agravantes**

En este caso como se tiene claro el delito, en el que el agente ha dejado de cumplir maliciosamente con el pago de la pensión alimentaria poniendo en peligro la vida del Sujeto Pasivo, se encontró algunas circunstancias agravantes que supuestamente justifiquen su malicioso accionar, y si no cumplió con hacer el pago efectivo lo que se va a empeñar es en dilatar el proceso a fin de no cumplir con el pago establecido por derecho y el único que quiere evitar es que tenga que obligatoriamente realizar el pago que dicho pago está orientado a la alimentación y el bienestar del menor alimentista que parte de un derecho natural y legal.

### **Simular otra obligación alimentaria**

En la vida real esta situación se ve día a día que, para evadir la obligación alimentaria con la intención de no cumplir con el pago impuesto, el alimentante confabulado con

una tercera persona simula un fraude ilegal en un proceso de alimentos, su único fin es que el no cumpla con una pensión establecida por el Juez, sino reducir con la única justificación que tiene otra carga familiar o apoya a su familiar y toda esta simulación solo con el fin de no cumplir con la pensión impuesta.

En la mayoría de los procesos de alimentos, el demandado con el fin de evitar dicho pago a simulado otro juicio similar en otro juzgado, que podría ser la beneficiaria la madre, el hermano u otra persona pasible de obligación asistencial.

En la actualidad en los juzgados de paz letrado se ve esta situación sin duda alguna es una forma maliciosa de burlar la ley, dicho de esto; si se comprueba la actitud maliciosa mediante medios probatorios ya se estaría hablando en un agravante para iniciar una Acción Penal, pero resulta curioso que nuestra legislación solo se pronuncia sobre el sujeto que simula la acción mas no del cómplice que lo acompaña a simular dicha acción ya que debe existir una sanción penal para ambos así evitaríamos a posterior estar en esta misma situación, porque la las personas al ver si se castiga este accionar a miedo dejarían de ser cómplices de dicho acto delictivo.

Esta agravante se manifiesta cuando el obligado a prestar pensión de alimentos, en convivencia con un tercero, inicia un proceso sobre alimentos simulado o aparente con la única finalidad de disminuir el monto de su ingreso mensual disponible y, de ese modo, hacer un monto de la pensión sea mínimo en perjuicio del beneficiario real. La simulación puede ser antes que el real beneficiario inicia su proceso cuando haya concluido y el obligado de manera maliciosa inicie un prorrateo de pensión de alimentos.

### **Renuncia maliciosa al trabajo**

También existe esta modalidad maliciosa con el único fin de no prestar alimentos, renuncian o abandonan su centro de labor para que no se les realice el descuento de su pago mensual del empleador, ya que según procedimiento la empresa estaría haciendo el descuento de cuerdo al porcentaje informado por el juzgado, es por ello que, para evitar dicho descuento se ve en la obligación de renunciar, y si renuncia su centro de laboral informara que ya no se encuentra trabajando por ende no se realizará el descuento correspondiente, tal es así, que conforme va dilatando el proceso existe más posibilidades de que el empleador pueda cubrir con la alimentación señalada por el juzgado.

Pero si la empresa informa que ya no labora entonces para una justa investigación el

juzgado pedirá más detalles del porque ya no sigue laborando y si abandono su trabajo con el solo hecho que le informe la empresa empleadora la fiscalía empezara con las investigaciones correspondientes, caso de que haya renunciado si se tomara en cuenta los motivos del que haya renunciado, incluso la fiscalía empieza a investigar y si encuentra algún vacío que no cuadra en la renuncia de su trabajo se remitirá las copias certificadas al ministerio público, ya que si es profesional y no se realiza los trámites correspondientes como el procedimiento de despicho, ya es un hecho relevante que renuncio porque no quería hacerse responsable del monto establecido en la demanda de alimentos, para la legislación peruana se es inherente si fue renuncia o abandono lo que si se pretende es que se defina si existió delito o no.

Ocurre cuando el obligado con la única finalidad perversa de no tener un ingreso mensual y, de ese modo, hacer imposible el cumplimiento de la resolución judicial, renuncia a su trabajo permanente que se le conocía. Puede tomar tal actitud en pleno trámite del proceso de alimentos, o aquel que haya concluido y se presente ante la autoridad jurisdiccional como insolvente y solicite una reducción de la pensión que se le exige.

### **Lesiones Graves previsibles**

En este sentido se prevé que no se cause daño al alimentista, en este caso desatiende su obligación alimentaria, en este caso que genere una lesión grave al alimentista, dejando de lado sus deberes y obligaciones, por ello en circunstancias agravantes el alimentista si sufre un mal crónico, por el mismo que se inició a llevar dicho proceso de alimentos, y luego de plantear la demanda, al verse obligado el demandado al pago de dicha pensión practica una conducta omisiva que pondría en riesgo al alimentista en este caso lesiones graves que pueden perjudicar su salud.

Se evidencia esta circunstancia agravante cuando el que está obligado a presar alimentos a favor de otra persona, origina o genera una lesión grave en el Sujeto Pasivo, la misma que para ser imputable al actor de ilícito, debe ser previsible. Si llega a determinarse que aquella lesión era imposible de prever, no aparecerá en la circunstancia agravante.

### **El Pago Tardío.**

Si bien es cierto que una sentencia que se emite por el juzgado de Paz Letrado debe ser respetada y no puede ser sujeta a decisiones del obligado, ya que los pagos requeridos en su debido momento han generado situaciones de riesgo para el alimentista.

Nakasaki, (2007), menciona que ahora se puede indicar “excusa absolutoria” que así mismo está tipificado en el Código Penal artículo 208° que hace referencia cuando el inculcado cumplió con el pago de los devengados dentro del proceso penal, así mismo; el código penal hace referencia cuando el inculcado en forma tardía ha cumplido con el pago de su obligación, por ende se entiende que está cumpliendo con su obligación, y amparándonos a este artículo no son reprimibles los daños que se causan entre cónyuges, ascendientes y descendientes, más aun si el condenado ya cumplió con el pago, a pesar de las dificultades para su aceptación, lo que se pretende con el pago de los devengados es salvaguardar la unión familiar, debido a que muchas veces un miembro de la familia que sea procesado y sentenciado por un delito a pesar de que el Derecho Penal esta para resolver problemas nos angustia, porque si uno de los miembros está sentenciado los rencores entre los familiares crece y esto impide una reconciliación familiar, cuando lo más adecuado sería que el Estado debe promover y fomentar la armonía entre todos los integrantes de la familia como entre de vital importancia para la sociedad.

Cuando hablamos por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, ya no existe la unidad familiar por no decir que ya no existe porque la familia ya está disuelta. Cabe resaltar que las excusas absolutorias solo se refieren cuando la familia aún no se encontraba desintegrada, porque ambos padres ya habrían constituido una nueva familia.

Haciendo referencia a lo que el autor menciona no se le estaría excusando al sentenciado para que no cumpla el pago y posteriormente la condena, sino más bien, para que cancele la punibilidad, debido a que el pago constituye una causal sobreviviente al delito.

### **Proceso Inmediato en la Omisión a la Asistencia Familiar**

El delito en flagrancia busca proponer un nuevo procedimiento especial, las opciones para el procedimiento de delitos en flagrancia en Perú es variada. Podría establecerse un novedoso procedimiento especial o simplemente reformar el proceso inmediato especial



o simplemente reformar el proceso inmediato en las formas necesarias para su debida implementación.

En su momento, hubo propuestas en cambios a nivel normativo (reformando el artículo 259 definición de delito en flagrancia; incluyendo un inciso 3 al artículo 268 presupuestos de prisión preventiva, modificación de los numerales 446, 447 y 448), administrativo (dotación de personal, protocolos de actuación para delitos en flagrancia, creación de oficina de Justicia restaurativa, oficina de facilitadores judiciales, protocolos en manejo de audiencias, oralidad, grabación, desformalización, firma digital, etc.

Ninguna de las medidas antes mencionadas se implementó, y contrario a esto, de forma sorpresiva y como veremos atropellada, se dio inicio a un plan piloto para el funcionamiento de un procedimiento en flagrancia en Tumbes en agosto del 2015, mediante la utilización del proceso inmediato vigente a la fecha.

1. El fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando:
  - a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o
  - b) El imputado ha confesado la comisión del delito; o
  - c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado sean evidentes.
2. Si se trata de una causa seguida hacia varios imputados únicamente será posible el proceso inmediato si todos se encuentran en las situaciones previstas en el numeral precedente y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique a la integra demostración de los hechos a la acumulación resulte indispensable.

Concepto de flagrancia: El artículo 259° de Código Procesal Penal, al explicar las potestades de detención, señala en el apartado 2 que "Existe flagrancia cuando la actuación del Hecho Punible es actual y, en esa ocurrencia, el autor es expuesto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo".

Esta conceptualización contesta a los criterios de las concepciones clásicas de flagrancia reconocidas en calidad doctrinaria, determinadas estas como la

flagrancia debidamente dicha, cuasi flagrancia y flagrancia presunta. Sin embargo, como bien ha argumentado el Tribunal Constitucional Peruano, a estos supuestos fácticos de detención deben incluirse los requisitos insustituibles de inmediatez temporal (hecho cometido en el momento) e inmediatez personas (sujeto hallado en el sitio en situación o relación con el objeto o instrumentos de delito).

Debe recordarse que la diferenciación en el método aplicado a personas detenidas en flagrancia delictiva de otras, proviene a partir de la pública o a un tercero incluido la detención de una persona sin una orden previa emitida por Juez (artículo 2° 24.

f. Constitución política peruana; la cual es correlacionada con los supuestos normativos procesales en relación con los numerales 259° y 260° del Código Procesal Penal).

De esta manera, ante el diligenciamiento investigativo breve, este Proceso Especial autoriza la presencia de la etapa intermedia del proceso, admitiéndose un salto hacia la etapa de juzgamiento judicial.

Se constituye de esta forma en un proceso simplificado que pretende abreviar a la mínima expresión el juzgamiento judicial, superando las diligencias investigativas innecesarias y los retrasos en el transitar de las etapas del proceso.

Mediante el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CU-116, del año 2010, los jueces del Tribunal Supremo, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sostuvieron que el proceso inmediato es un proceso penal especial y además simplificación procesal que se basa en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación.

### **El principio de Legalidad y Principio de Oportunidad**

Araya, (2015) El principio de oportunidad es excepción a la regla de carácter obligatorio de la acción penal, pues faculta al Ministerio Público y al magistrado especialista en lo penal, a disponer de la acción penal en los casos indicados expresamente en la ley procesal. En este sentido, se ha especificado con claridad, que el principio de oportunidad es un mecanismo procesal a través del cual se autoriza al fiscal, titular de la acción penal, para que tome la decisión sobre la pertinencia o no de iniciar la actividad jurisdiccional penal, o en su caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley.

Se dice que la mediación es como el principio de oportunidad y por otro lado también es como ponderar ciertos riesgos, que son inherentes al principio de oportunidad, para ello se toma en cuenta la igualdad, renuncia a la decisión del Juez y por último el acuerdo que se da entre las partes.

Cabe precisar que el principio de oportunidad, no puede aplicarse en los procesados que son reincidentes, es decir aquellas personas que vuelva a omitir una y otra vez con el pago de los devengados alimenticios, además aquellos que entran a estos beneficios son cuando se acordó con reparar el daño causado y así mismo el pago de la Reparación Civil.

El paso a seguir para aquellas personas que se acogen al principio de oportunidad, el fiscal de oficio cita al investigado para que rinda su declaración, y en el caso que esto no se cumpla se sigue con la investigación, precisando que el fiscal tiene que citar a agraviado y al tercero civil si es que se hubiera constituido.

El principio de oportunidad es excepción a la regla de carácter obligatorio de la Acción Penal, pues faculta al Ministerio Público y al magistrado especialista en lo penal, a disponer de la Acción Penal en los casos indicados expresamente en la ley procesal. En este sentido, se ha especificado con claridad, que el principio de oportunidad es un mecanismo procesal a través del cual se autoriza al fiscal, titular de la Acción Penal, para que tome la decisión sobre la pertinencia o no de iniciar la actividad jurisdiccional penal, o en su caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurran los requisitos exigidos por ley.

En efecto, el principio de oportunidad, es considerado un mecanismo de simplificación del procedimiento, esto quiere decir, una opción para la lograr una solución para el caso mediante procedimientos de menor complejidad que el común. Con la aplicación de este principio se deben evitar; por ejemplo, una cantidad considerable de procesos por delitos de bagatela que, de manera irremediable, tienen que ser procesados distraendo recursos y tiempo que son necesarios para tramitar casos más importantes.

Entonces, respecto al principio de oportunidad, en la doctrina se pueden distinguir dos sistemas de regulación: el de oportunidad libre y el de oportunidad reglada.

Nuestro sistema se somete a la regulación reglada del principio de oportunidad, puesto que se manifiesta taxativamente los supuestos por los cuales se posibilita su aplicación. El principio de oportunidad se encuentra regulado actualmente en el artículo 2 del Código Procesal Penal, el que nos indica que es posible su aplicación solo ante el consentimiento

expreso del imputado, el cual no necesariamente acepta su culpabilidad. El nuevo Código Procesal Penal, coincidentemente, también regula el mencionado principio en su artículo 2; sin embargo, otorga mayores facultades al Ministerio Público para su correcta aplicación. Debe considerarse que, por mandato expreso de la Ley N° 30076, el artículo 2 del Código Procesal Penal 2004, se encuentra en vigencia a nivel nacional.

El principio de oportunidad debe tener distintos fundamentos, pero los principales son:

- 1) La escasa relevancia de la infracción o reducido daño social (ausencia de interés público);
- 2) La manifestación de la prevención especial a favor del infractor, de quien se espera un comportamiento no reincidente;
- 3) Razones político criminal para que la justicia se encargue principalmente de los delitos de mayor gravedad;
- 4) Disminuir la carga procesal en las sedes jurisdiccionales y población penitenciaria;
- 5) alcanzar una pronta reparación de la víctima del delito.

Haciendo colación a la norma citada existen tres supuestos de aplicación del principio de oportunidad:

- 1) El agente afectado por la acción ilícita;
- 2) Reducida lesividad de la infracción;
- 3) Mínima culpabilidad del autor.

Es importante resaltar que, en los supuestos previstos en los dos últimos casos, será necesario que el agente repare los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido, lo que significaría que el imputado se obliga a pagar la Reparación Civil o comprometerse a hacerlo.

Pues bien, en el acuerdo reparatorio, a diferencia de los tres casos previstos en el numeral 1 del artículo 2 del CPP, donde la instauración de la aplicación del principio de oportunidad es facultativa por el Fiscal, en el supuesto de la aplicación del acuerdo reparatorio, el representante de la Fiscalía está obligado a viabilizar el acuerdo, aunque no llegue a concretarse. La misma norma se encarga de determinar en qué casos se debe instar el procedimiento, señalando la ley que el Fiscal, de oficio o a solicitud del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio, y si ambos convienen en el mismo, el

fiscal se abstendrá de ejercitar la Acción Penal mediante una disposición, lo que confirma la intervención directa del fiscal la formulación de este consenso.

### **Críticas al proceso inmediato regulado**

Al proceso inmediato se le formularon las siguientes críticas:

En cuanto a la confesión del imputado (inciso 2), parece mezclarse la instauración de este Proceso Especial con la posibilidad de acudir al Proceso Especial de terminación anticipada (propio de otro Proceso Especial regulado en la sección IV de los Procesos Especiales), razón por la cual parece innecesario o en desaplicación un instituto versus del otro, salvo por el tiempo transcurrido y los beneficios que se obtengan con tal confesión anticipada.

Al proceso inmediato se le formularon las siguientes críticas:

En cuanto a la confesión del imputado (indeciso 2), parece mezclarse la instauración de este Proceso Especial de terminación

Que, respecto a los elementos de convicción que generan evidencia, comprobamos que también estaría en nuestras posibilidades de aplicación del proceso de acusación directa (en los supuestos que no exista flagrancia delictiva), por lo que resultaría innecesario este supuesto fáctico. El supuesto de conexidad de causas, en realidad se trata de una situación genérica para cualquier asunto y no de forma exclusiva para el Proceso Especial.

Así, consideramos que el proceso inmediato debería estar establecido únicamente para delitos realizados en flagrancia, este por cuanto el presupuesto de confesión del imputado establecido sea más de aplicación al Proceso Especial de terminación anticipada ya establecida, y la existencia de elementos de convicción notorios se acercan más al proceso de acusación ya establecido.

De acuerdo con la ley, una vez que el fiscal haya comprobado la existencia de elementos suficientes para generar convicción respecto de la persona investigada como responsable del hecho, podrá:

- Requerir la competencia por Proceso Especial ante el Juez de la etapa preparatoria, quien debe determinar el supuesto fáctico legalmente previsto. En caso de rechazarse se enviará a trámite ordinario la sumaria. En caso de rechazarse se enviará a la autoridad competente (jueces de juzgamiento) a efecto de instruir el proceso, sea valorar

el requerimiento final conclusivo y admitir las pruebas pertinentes para juicio y disponer el auto de enjuiciamiento y citación a juicio.

- Solicitar medidas de coerción y resolución de la situación jurídica de la persona detenida.
- Realizar, dentro del plazo perentorio de 30 días, diligencias investigativas necesarias.

En este sentido, debe observarse lo establecido en los artículos 447 y 448 del Código Procesal Penal vigente para aquel momento.

Como puede observarse, este procedimiento tiene las siguientes características:

- Se requiere una detención en flagrancia, confesión del imputado o existencia de elementos de convicción evidentes.
- El fiscal determina, luego de diligencias preliminares, la aplicación del Proceso Especial u ordinario.
- Límite temporal treinta días lego de formalizada investigación para autorización del Proceso Especial.
- No existe etapa intermedia, sino un salto a la etapa de juzgamiento.

Este procedimiento especial pretende evitar diligencias procesales innecesarias ante la evidencia contemplada desde la detención del imputado, de igual modo suprimir diligencias judiciales y lograr de este modo un incremento en la velocidad procesal para generar respuestas expeditas de conflictos jurídicos investigados. Se pretende, mediante la atención de asuntos de simple resolución, la celeridad procesal y su abreviación (supresión de etapa intermedia), lograr no solo una economía procesal sino potenciar los factores de eficiencia judicial mediante el uso adecuado de los recursos con que se cuentan y efectividad de los principios procesales del sistema acusatorio.

### **Decreto legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia**

Esta norma tiene por finalidad regular el proceso inmediato en casos de flagrancia, aplicando supuestos de aplicación para una mayor rapidez en los supuestos contemplados en la presente.

Busca un equilibrio por la complejidad del proceso o por la acumulación de imputados, asimismo, obliga a otros causales a llevar el proceso exclusivamente en esta modalidad.

Establece apoyo de parte de la Policía Nacional del Perú hacia el Ministerio Público, facultando a este último a iniciar la Acción Penal, a su vez nos menciona explícitamente las rígidas normas adjetivas del proceso.

Respecto del juicio inmediato, el Juez penal es quien dirige el proceso, es oral, pública e inaplazable, el proceso inicia por la parte acusadora (fiscal) y concluye por el imputado.

### **Protección del Derecho Alimentario**

Artículo 472° del Código Civil: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

Artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes. Que se considera necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.

### **Base Histórica del Principio de Interés Superior de los Niños y Niñas**

El interés superior es un hecho fundamental en cada proceso que interviene un niño, niña o un adolescente, siempre en cuanto este principio se refiere al interés superior de los niños que se debe tener en cuenta desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños, este tratado reconocido porque si considera el derecho humano como principal derecho ya que protege la vida de los niños, niñas y adolescentes, por ende desde aquel reconocimiento los niños son el fin supremo de la sociedad por ello se debe velar por sus derechos y principios ya que son el futuro de la sociedad.

Se debe considerar que antes de la convención de los Derechos Humanos, no existía un sistema jurídico que protegía los derechos del niño, existían personas ignoradas de estos derechos, antiguamente los padres son los que le corregían al niño ya que era un asunto privado, donde las familias nomas se consideraban y corregían.

Los principios fundamentales se inician con la dignidad del ser humano, que los niños son los que tienen que ser protegidos, es por ello que se debe incentivar que estos derechos sean respetados y cada persona debe propiciar el desarrollo de los mismos.

Por otro lado, el principio fundamental es salvaguardar la justicia, lo que se pretende es darle cobijo a los niños y adolescentes, de respetar dichos derechos debe ser premiada, en

tal sentido los niños por su propia situación y una posibilidad de desventaja porque aquellos niños no pueden velar por su propio interés, debe necesariamente contar con un asesoramiento para hacer valer sus derechos.

Desde una propuesta jurídica el “interés superior del niño” es todo aquello que fortalezca su desarrollo físico, moral y social (Montoya, 2015, pag. 50)

En el principio del Interés Superior del Niño se debe considerar que los padres son los principales garantes de que se cumpla con sus derechos ya que estos tienen la patria potestad de aquellos, por ende, se debe cumplir con prevalecer y hacer prevalecer sus derechos y si se habla de un ámbito judicial se tiene que aplicar la norma desde un ámbito judicial se debe tener en cuenta lo que más le favorezca al niño.

### **Principio de Interés Superior del Niño.**

El Interés Superior del Niño es preservar sus derechos, debido a que es una obligación primordial ya sea el entre privado o desde el propio Estado. Hoy en día el interés superior de los niños y niñas es una visión por él se considera si la empleadora está incumpliendo dichas normas es mejor prevalecer la vida de los demás. Así mismos, para establecer dicho interés es básico y necesario evaluar qué es lo que más le conviene, y una vez definida es mejor dejar en claro cuáles son sus derechos y los mismos que no han salido. En una visión la cual lleva consigo que todas las normas e interpretación de las mismas se dice que el interés del sujeto menor prevalece sobre los intereses de otros sujetos, los cuales pasan a segundo plano, razón por lo cual se debe considerar al momento de emitir una resolución, siempre analizando que esta aparte vulnerable es el niño, debido a que necesita a los padres para su subsistencia tanto económicamente como moralmente.

### **Interpretación del Interés Superior del Niño**

El interés superior del menor es un derecho tiene que ser evaluado según sus características y se tiene que identificar sus diferentes perfiles para que se pueda concretar un buen análisis con respecto al interés del niño , es por ello , que en primer lugar se evaluara en su caracterización como podría ser las manera como se desenvuelven ante la sociedad, cabe resaltar que esto es importante puesto que de acuerdo a sus características es como se tomara una decisión para que tenga una buena crianza y más aún educación, que posteriormente al niño se evaluara el comportamiento propiamente dicho para analizar el motivo de sus actos. Por otro lado, es importante analizar dichas características ya que así; se tendrá una perspectiva del menor y de qué manera uno puede incidir para



que su derecho y principio que es inherente sea mejorado a través del tiempo, así mismo se puede aplicar medidas para mejorar su interés incluso evitar riesgos que se pueda ocasionar ya sea por parte del Estado o del entorno familiar, todo esto con el propósito de una mejora al interés superior del niño.

### **Caracterización del Interés Superior del Niño**

El Interés Superior del Niño si bien es cierto es un derecho subjetivo, basado en un derecho primordial y fundamental que se caracteriza por ser protector de los menores, ya que estos aún son indefensos y que no tienen la capacidad para poder tomar una decisión ni para poder dirigir su vida como una persona mayor, estos requieren aun el cuidado de su padres y por ende del Estado así mismo el presente derecho se encuentra plasmado en la convención de los humanos , como también se refiere en un aspecto general que si las entidades privadas o públicas debe existir medidas pertinentes considerando su bienestar social, por ellos en los juzgado o tribunales, entidades administrativas, etc., deben tener en cuenta que este derecho es primordial y sobre todo los demás derechos primero estará el interés superior del niño.

Como se indica en el párrafo anterior se caracteriza por la masiva funcionalidad que es característica de este principio que se aplica no solo en el ámbito nacional sino internacional donde se ve vulnerado el niño, es preciso indicar que los que aplican la norma también deben considerar que existe una naturaleza inspiradora que defiende el Interés Superior del Niño ya sea en el ámbito material o personal, puesto que se podía ver también en los diferentes procesos civiles, familia o penal los Estados están obligados por los tratados a cumplir y hacer cumplir los derechos del menor que para ello entre Estados se han comprometido a cumplir dichos derechos que son acuerdos internacionales es por ello que se debe respetar y cumplir con dicho acuerdo.

Los convenios tienen por naturaleza un protocolo que cada país tiene que cumplir y esto es un principio fundamental porque toda norma debe aplicarse tal como está plasmada en dicho convenio esto es un contexto real que afecta al niño por lo cual se debe garantizar por ser el interés superior, lo que se refiere es que aquella entidad encargada de la ejecución de la norma y la que evalúa y considera para su aplicación; si bien es cierto que en algunos casos no se establece el Interés Superior del Niño pero, para aplicar o resolver un conflicto se debe hacer mención del mismo. Esto tiene una característica de ser un principio trascendental que se encuentra unida a la convención en su respaldo, por ser principios que garantizan exclusivamente al niño, en estos aspectos se debe considerar

que debe ser armónico y dinámico, así nos permite analizar dichos conceptos, en todos los casos posibles es mejor aplicar el concepto real de la norma que se da tanto de manera individual o colectiva. Por otro lado cada menor tiene diferentes características en algunos pueden ser similar el Estado en que se encuentra por otro lado, en algunos casos también las historias pueden ser similares y se tiene que ver la manera como se va aplicar dicha norma, cuando hablamos de casos similares pueden ser lo niño huérfanos, abandonados, los que han sufrido abusos por parte de sus padres, existen una variedad de posibles consecuencias al comportamiento del menor y es por ello como es un derecho fundamental el Estado se encarga de proteger.

Hoy en día no tenemos una idea clara del interés superior del menor pues tampoco existen criterios para determinar el interés superior del niño, ni en los textos nacionales e internacionales, a pesar de todo tener una idea concreta es necesario considerar la preservación de la familia también es necesario el cuidado, protección y la seguridad del menor cuando sus derechos se ven vulnerados incluso su derecho a la educación, la salud, así mismo; existe un pleno respeto del derecho fundamental que es el derecho a la vida, al desarrollo y la supervivencia. Para determinar cuál es el criterio y el Interés Superior del Niño debemos primero analizar en un caso concreto porque muchas veces no se da como uno lo plantea siempre existen varios escenarios de donde se debe considerar el interés superior del niño, puesto que en uno se estaría vulnerando el derecho a la educación, por otro lado el derecho a la alimentación entonces van a existir diversos criterio para determinar cuál es el interés superior del niño, siempre es necesario la ponderación de dichos intereses ya que en la manera como se nos presenta se comenzara a evaluar la posición en que se encuentra el menor; que si vamos a un caso en especial podría ser la víctima, en el momento que se presenta el caso se tiene que analizar y evaluar l edad del niño ya que no siempre vulneran el Interés Superior del Niño de una misma edad sino siempre varia las edades y también el grado de educación del agresor porque es diferente aquella persona que está formada, tiene profesión conoce los derechos de los niños a comparar con una persona del campo que no conoce el significado del término “Derecho” “Vulnerado”, pues si hablamos de un niño tenemos que ver en la edad porque si es una adolescentes tenemos que tener en cuenta que ellos expresan su propia opinión y no se puede considerar la edad de un niño, se debe tener en cuenta que un adolescente expresa una opinión formada basada en lo que considera que si alguno de sus derechos está siendo vulnerado y esto se puede definir con la edad que le permite mostrar su grado de madurez que es lo que necesariamente se escucha al momento que se le cuestiona por

el hecho incurrido y de acuerdo a su opinión se tiene que tomar las medidas necesarias para evitar que sus derechos estén siendo vulnerados para poder determinar la capacidad de transmitir propias ideas, formadas y que no todo este sistematizado para poder adecuar a cualquier caso diferente que se presenta, pero cabe mencionar que no se puede descartar el miedo de los niños de la consecuencia que puede traer después de haber manifestado su opinión y también a quienes le puede afectar, en muchos caso los niños no hablan porque en su subconsciente le pueden decir que no hable porque lo matarían si habla ahí es cuando empieza la duda del menor que si hablo o no hablo y muchas veces deciden callar.

### **Consecuencia del interés superior del Niño**

Tenemos como primera consecuencia que se concluyó de una correcta aplicación del principio que es priorizar el Interés Superior del Niño sobre cualquier otro principio o interés legítimo, cuando se afecta el interés superior del menor y existe otro interés similar siempre prevalece el menor, la prevalencia que se refiere en este caso también puede buscar soluciones de justicia, considerando que los menores se benefician con terapias psicológicas y un buen desarrollo. Cabe indicar que el interés superior de niño se puede apreciar en jurisprudencias Nacionales, Internacionales e incluso tratados internacionales prevalecen el interés superior del niño, puesto que en la actualidad ocurre actos ilícitos de exportaciones de menor de edad al extranjero ahí es cuando entra a tallar el Interés Superior del Niño incluso en la restitución de menor, que viendo en las practicas una madre de familia con autorización de viaje del Padre, recalando que el viaje solo era por vacaciones y al final la madre una vez haberla llevado a los Estados Unidos a las menores de edad ya no las regresa más al Perú, el Padre empieza a hacer los tramites par que las menores sean restituida de Estados Unidos al País se presenta una demanda y lo primero que se tiene que considerar es el Interés Superior del Niño puesto que sus orígenes están acá y es un caso de mayor relevancia donde se tiene que considerar evaluar si se va considerar el Interés Superior del Niño que sería regresar al Perú o que se queda a vivir en Estados Unidos, puesto que el papa trabaja el Lima y la Madre en el extranjero.

También es necesario prever si existe un riesgo en la restitución, considerando no se puede poner en riesgo grave físico y Psíquico es por ello que se necesita analizar las circunstancias en la que se encuentra el menor de edad para así poder tomar una mejor decisión sin que se vea afectado su derecho del menor.

Por otro lado, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando se pronuncia sobre

el caso de la madre que abandono su país clandestinamente y se estableció en Suiza se privilegió el Interés Superior del Niño puesto que entonces contada con 2 años de edad y le negaron la restitución de la menor puesto que llevaría un riesgo psicológico.

### **Teoría del Apego**

El trabajo de los Psiquiatra y psicoanalista, que se desarrollan en las diferentes clínicas han planteado la teoría del apego, la que se ve como una tendencia de los seres humanos a compartir vínculos afectivos sólidos con personas que de verdad sienten ese deseo de ser queridos por aquellas personas y se puede determinar a través de la vida y e tiempo. A la fecha esta teoría se ha convertido en un tema muy relevante para la sociedad y que no debe dejar de pasar esta situación, a la fecha.

La teoría de apego es todo aquel que permite que el sujeto desee conseguir o mantener para tener una relación más fuerte, que este caso seria e padre y el menor, por el cual se debe considerar propio del ser humano ya que también estaría respetando sus derechos fundamentales, dicho de ello la proximidad entre el niño pequeño y sus padres o cuidadores. Se analiza la experiencia del niño con sus padres tiene un rol fundamental en la capacidad que se recibe el niño de establecer vínculos afectivos y que las funciones principales de ellos serían proporcionar al niño una base segura y, desde allí, animarlos para que puedan explorar; debemos considerar que es importante que el niño pueda depender de sus figuras de apego y éstas puedan contener y proteger al niño cuando lo necesita. Debe existir una interacción que se desarrolle entre el cuidador y el niño.

### **Objeto de la pena efectiva**

Según la prisión debe evaluarse en términos de su capacidad para privar a los transgresores de la libertad por órdenes del tribunal y excluirlos por un periodo de tiempo, infligiéndoles sufrimiento mental de acuerdo a las expectativas de un público punitivo.

En la imputación objetiva del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se da lugar a un delito de omisión, y tratándose de delitos impropios por ello con una posición previa el obligado debe velar por el bien jurídico, en este caso toma el nombre de garante, por otro lado, muy al margen que existe un delito por omisión propia o impropia lo que se refiere es que existe un delito cualquiera de los términos, pero si existe un delito. Y el delito consumado serio cuando el agente deja de cumplir con la obligación es por ende que se le denomina Omisión a la Asistencia familiar. (Garland, 1999, pp. 181-197).

## **Derechos que vulneran la Pena Efectiva**

El ser humano goza de ciertos derechos fundamentales, esenciales, que son inherentes a la naturaleza humana. Como también derechos que va constituir así mismo por Bienes y valores jurídicos, que son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, por ser los más necesarios e importantes para la existencia humana, así se estaría garantizando por lo menos estos derechos,

*Según la prisión debe evaluarse en términos de su capacidad para privar a los transgresores de la libertad por órdenes del tribunal y excluirlos por un periodo de tiempo, infligiéndoles sufrimiento mental de acuerdo a las expectativas de un público punitivo (Garland, 1999, pp. 181-197).*

La libertad; es un derecho fundamental del ser humano; que puede ser superable con el transcurso del proceso; considerando que la libertad se encuentra ligada a los Derechos Fundamentales y se corresponde con todo lo que significa una existencia plena y digna. La libertad, no es absoluto, puesto que puede ser restringido válida y proporcionalmente, en forma excepcional, cuando existe un conflicto o no es incompatible radicalmente, con otros derechos e intereses públicos fundamentales; en los casos que así lo determine o lo mande la ley, expresamente.

Cabe indicar que cuando las personas pierden su libertad se restringen sus derechos que se les debe garantizar, así como a la alimentación, la salud, el agua. Todas las personas que están privados de su libertad tienen derecho a un trato digno. Por otro lado, se debe considerar que el hacinamiento es la política penitenciaria que no se basa en la coyuntura sino en el problema generado un desliz entre la sociedad y la familia es por ello que es mejor que exista una política de prevención que de represión y así genera la reinserción social respecto a los Derechos Humanos de los sentenciados que ayudaría mucho a garantizar los derechos de los niños.

### **Derecho a la Libertad.**

El derecho a la libertad personal se dice que es un derecho subjetivo como también podría ser objetiva y lo encontramos como un derecho fundamental en el artículo 2° inc. 2 de la

constitución Política del Perú en la cual garantiza que no se debe afectar indebidamente la libertad física de cada persona, ya sea mediante detenciones, internamiento y como derecho objetivo es un derecho fundamental de nuestro Estado democrático y hacer valer los demás derechos.

### **Responsabilidad Civil**

Gálvez, (2016). La responsabilidad civil es de carácter netamente individualista, por otro lado, el autor menciona que la finalidad de la responsabilidad civil no es sancionar el daño, sino lograr que se repare el daño causado, (para sancionar el delito está el derecho penal). La finalidad es reparar el daño causado por su conducta de la sentencia que ha perjudicado a un alimentista que se analizaría de él que es responsable debe reparar el daño.

El daño se considera como una acción u omisión, de una conducta culpable o negligente que de alguna manera tiene que ser resarcido que es reparar el daño causado que se entiende que su finalidad es moralizadora.

Para Trazegnies, (2001). la responsabilidad extracontractual, no tiene objeto de sancionar sino de reparación del daño causado a la víctima, si bien es cierto que cuando se quiere reparar el daño necesariamente nos preocupamos en la víctima es por ello que si no se repara el daño causado si estaría incurriendo en un delito que es el de Omisión a la Asistencia Familiar.

En este aspecto se pone más énfasis en los resultados de la conducta del Sentenciado más que en la conducta propiamente dicha, que se busca reparar el daño sin importar quien lo haya causado, así mismo entendemos por responsabilidad cuando una persona se encuentra en una situación legal donde una persona se ve en la obligación de asumir las consecuencias de sus actos, tal es así que nadie es responsable si el Juez no lo haya condenado al termino de sus proceso legal, cabe que cuando se afecta un Bien Jurídico nace una nueva pretensión de ser reparado el daño sufrido que esto se va dar mediante la responsabilidad civil, que posteriormente surge una obligación que es de reparar el daño causado a cargo del responsable que en este caso es el sentenciado

## **Derecho Comparado**

### **Argentina:**

En este país se ha creado una ley en la cual establece que la pena del llamado “Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”, así como la incorpora directamente en el código penal, por lo que se entiende un mayor desarrollo en comparación de nuestro país.

Nos explica que con o sin sentencia, los padres pueden ser pasibles de cumplir con lo tipificado en la mencionada ley, situación completamente diferenciada con nuestra realidad, la pena oscila entre 1 a 6 años, aunque propone causales importantes, como la intencionalidad de los responsables de inutilizar o desaparecer su patrimonio con la finalidad de incumplir con el menor alimentista. El Bien Jurídico protegido en este delito es la familia, contraste con nuestra legislación que es netamente la omisión de la acción más allá de ello.

Desde el aspecto objetivo del delito nos habla de:

Propio de omisión, en este aspecto es similar a nuestra legislación, pues exponen que para que la conducta sea tipificada, necesitan la omisión de la acción, pero con un adicional de la acción de “sustraer”, que nos dice que adicionalmente a no cumplir con los alimentos, dejar en total abandono a los alimentistas, lo cual aumenta sustancialmente la pena. Especial, este elemento es similar a nuestra legislación, toda vez que exponen que es un delito especial al ser los responsables del menor los únicos que pueden cometer el delito en una reunión de aspectos o cualidades especiales. Del peligro abstracto, aspecto a considerar en comparación a nuestra normativa, puesto que aquí la probanza no es de mayor importancia como aquí, sino que se resulta presumible la omisión de ser presentada, esto podría ir en contra del debido proceso y el derecho a la defensa, pero se especifica que esta normado de esta manera por la intención de ayudar al menor alimentista y salvaguardar su derecho a subsistir.

Permanente, nos dice que para que se configure el delito, la omisión de la pensión alimentista debe ser reiterativa, el hecho de incumplir una única vez no es pasible de delito, este aspecto debe ser apreciado por el Juez antes de sentenciar. Doloso, toda vez que la acción debe ser deliberada y maliciosa, pues se entiende que la persona responsable puede cumplir con sus obligaciones, pero prefiere dejar al menos en Estado de necesidad.

De acción privada, nos menciona la participación del cónyuge como Sujeto Pasivo en esta figura, nos menciona que debe ser por separado de los menores para realizarse objetivamente, la acción pública, nos habla que la jurisprudencia del país ha llegado a la utilización de querellas si existen sentencias condenatorias para el Sujeto Activo, situación insospechada en nuestro país.

En conclusión, este país el delito de omisión familiar es mucho más flexible que en nuestro país, tienes particularidades insospechadas y lo hacen más rígido para con los sujetos activos.

## **España**

En este país, el delito es conocido como “Delito de Impago de Pensiones”

En el artículo 227 del Código Penal Español nos menciona que, los cónyuges están directamente incluidos dentro de este delito, aunque en similitud nuestra y a diferencia de Argentina, necesita una sentencia o convenio judicial que establezca tal pensión, mencionando también la reparación del daño por no prestar las pensiones obligatorias, situación que, si bien también se da en nuestro país, no está expresado como en esta legislación.

Esta legislación hace especial énfasis en que este delito solo será admitido si los agraviados directos, el cónyuge o el hijo, lo denuncian, aquí no se existe el pago parcial o total, el delito se perfecciona ante la omisión de 4 meses consecutivos sin prestar pensión a diferencia de nuestro país, es posible de pagos parciales para poder evitar la condena, siempre y cuando el interesado esté de acuerdo.

Un aspecto interesante a considerar es que el delito sigue en vigencia aun así el obligado abandone voluntariamente su actividad laboral, situación que debería rescatar nuestra legislación, toda vez que es una práctica muy utilizada en nuestra sociedad y en los procesos de esta materia.

En esta legislación, la carga de la prueba va para la parte acusadora, toda vez que esta legislación protege la presunción de inocencia, a diferencia de nuestra legislación que la tiene el imputado y en Argentina que la prueba no es determinante.

Como en Argentina y en nuestro país, en España se necesita el Dolo, toda vez que se deja



en abandono a los sujetos pasivos, pero con la particularidad que la prueba es presentada por la parte acusadora, el delito es continuado más no permanente, esto quiere decir que se puede evitar la condena si el imputado cumple con pagar las pensiones establecidas por el tribunal de justicia, toda vez que se necesitan de 4 meses de omisión comprobada, en esta legislación desarrollan de manera muy eficiente la responsabilidad civil derivada del delito en base a jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, en similitud con Argentina, esta Reparación Civil es también presentada por Querrela o denuncia.

La reincidencia es una particularidad en esta legislación, puesto que nuestra legislación y la de Argentina no la mencionan, pero es necesario hacer hincapié en esto, porque la pensión es sustancialmente aumentada en estos casos.

## **Francia**

El artículo 227-3 del Código Francés, configura al delito como “abandono de familia” y consiste en el incumplimiento de un fallo judicial o convenio extrajudicial, toda vez que se le hayan impuesto pensiones para cumplir con la familia, la pena es de 3 meses a un año con multa.

A diferencia de las legislaciones antes mencionadas, en Francia el Estado dará subsidio a los recurrentes sin mayor necesidad que la comprobación del incumplimiento del imputado, situación rescatable y que nuestro Estado debería adoptar para evitar dejar en Estado de necesidad a nuestros niños y personas pasibles de alimentos.

Esta legislación es más benevolente con los imputados, puesto que se necesita también que el deudor no tenga carga familiar ni esté nuevamente casado para ser pasible del Delito.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **Problema general**

¿Cuál es el objeto de la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al pago de la Reparación Civil en Lima Centro 2017?

### **Problema específico 1**

¿De qué manera el cumplimiento del pago en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien?

## **Problema específico 2**

¿De qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad?

## **JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO**

### **Teórica**

La justificación teórica del presente proceso de investigación tiene como finalidad generar una reflexión sobre la aplicación de la Pena Efectiva en aquellas personas que han cumplido con el pago de la Pensión de Alimentos y pese a ello se le condena a cumplir la pena impuesto, en las cuales se analizaran los fundamentos de hecho y derecho que han sido desarrolladas por el presidente de la Corte Suprema que serán nombrados en la presente investigación.

### **Práctica**

La justificación practica del presente trabajo es la importancia de los resultados que se obtendrán en el análisis de estudio, y sean útiles para que se aplique en la actualidad ya que existe una gran necesidad de solucionar los problemas que está ocurriendo como en el caso de los diversos problemas judiciales que acarrear debido a la presente problemática, así como también proteger uno de los derechos importantes como es el derecho a la libertad y a la pensión alimenticia, para que el sentenciado y el alimentista puedan desarrollarse satisfactoriamente en el ámbito paterno filial.

## **Metodológica**

La presente investigación se justifica en lo metodológico ya que se ha implementado diversas estrategias que permiten facilitar la manera de cómo obtener información y nuevos conocimientos científicos que ayudan al investigador analizar mejor la investigación del presente trabajo. Es así, que a diferencia de las pocas investigaciones que hasta la actualidad se han desarrollado, en este trabajo se aplicaran variedades de técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos los cuales será previamente validados, se desarrollaran, análisis de casos, análisis comparado, análisis de jurisprudencia, etc.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo general**

Determinar el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva por el delito de la Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado a pagado Reparación Civil.

### **Objetivo específico 1**

¿Determinar de qué manera el cumplimiento del pago por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien?

### **Objetivo específico 2**

¿Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad?

## **SUPUESTOS JURÍDICOS**

### **Supuesto jurídico general:**

El objeto de la condena de Pena Efectiva por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al pago de la Reparación Civil en Lima centro 2017, no existe, puesto que es un arbitrariedad que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico,

precisamente por haber cumplido con la obligación que se le imputaba, no cabe en lo razonable que el imputado cumpla con la condena establecida; sin embargo esta figura no se encuentra regulada en nuestra legislación toda vez que con el cumplimiento de la Reparación Civil no revierte la pena afectándose así el derecho a la libertad del condenado y el interés superior del niño.

### **Supuestos jurídicos específicos 1**

El cumplimiento del pago por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien, ya que una vez que se ha cumplido el pago el daño ocasionado se estaría reparando.

### **Supuestos jurídicos específicos 2**

Se protege el derecho alimentario por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad, porque se estaría garantizando a corto plazo el cumplimiento de la pensión alimentaria.

## **II. MÉTODO**

## 2.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El enfoque que se ha utilizado en el presente trabajo de investigación es el enfoque cualitativo, y lo que se entiende por cualitativo es un hecho real porque se recolecta información a través de preguntas y de las respuestas que se obtiene se realiza una interpretación.

Por otro lado, el enfoque cualitativo es una técnica para los investigadores con el único objetivo de recolectar datos, para lograr este objetivo se tiene que realizar preguntas abiertas, análisis de documentos, compartir opiniones en grupo, etc. a la conclusión que se quiere llegar es que se considera los diferentes puntos de vista que se recolecta, no se permite adulterar la información. Una más de las características del enfoque es humano que quiere decir que es la concordancia

Según Vasilachis (2006, p, 81). La teoría fundamentada muchas personas lo utilizan en el proceso de investigación es como una tradición de los investigadores que van desarrollando en el proceso del trabajo de investigación, que permite adquirir conocimientos a través de diferentes conceptos que se van interrelacionando por las ideas de cada autor.

El tipo de estudio de investigación básico sirve para obtener información sobre diversos autores que definen el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, así como las normas que describen la manera como se ejecuta dicho delito en el ámbito penal, dando prioridad Código Procesal Penal, el cual se analizara de manera detallada y se lograra verificar si esta norma está acorde a la realidad del pago de la Reparación Civil y la ejecución de la pena.

Por otro lado, el presente trabajo se considera que se encuentra en le perspectiva de la teoría fundamentada.

**Enfoque:** Cualitativo

**Tipo de estudio:**

El tipo de estudio del presente trabajo de investigación es básico, llamado también teoría pura o fundamentada, la presente investigación busca adquirir nuevos conocimientos con respecto al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, donde profundizaremos los derechos del imputado y el interés superior del niño, así mismo; como se debe aplicar este delito, para ello recolectaremos información de los jueces. Este tipo de estudio de investigación básico nos permite obtener información sobre diversos juristas del derecho la manera como aplican la norma en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

**MÉTODO DE MUESTREO:**

El presente proyecto de investigación cualitativa, se realizará en el distrito judicial de Lima Centro, se efectuará como sujeto de estudio a 20 jueces que han sido seleccionado por su especialización y conocimiento en la materia de estudio y la forma de determinación ha sido no probabilístico.

Según Vasilachis (2006). Es la compilación del tipo de situaciones, eventos, actores, lugares, momentos y temas que serán usados en la primera instancia de la investigación.

En este aspecto se tomará conocimiento desde la perspectiva de los jueces en cuando a la aplicación de la pena por el delito de omisión de la asistencia familiar, con respecto al cumplimiento del pago de la Reparación Civil si realmente debería suspender la Pena Efectiva.

**Escenario del Estudio**

El escenario de estudio que hemos empleado en el presente trabajo de investigación se desarrolló conforme al espacio Físico donde llevamos a cabo las entrevistas, que cabe resaltar que fueron personas calificadas así mismo el lugar donde se calificó.

## Escenario de entrevista a funcionarios Públicos

FUNCIONARIOS PÚBLICOS	ESCENARIO DE ENTREVISTA		
<b>Layla Mirella Quiroz Damián</b>	PODER BARRERTO	JUDICIAL	ANSELMO
<b>Ángel Vega Ramírez</b>	PODER BARRERTO	JUDICIAL	ANSELMO
<b>Arnaldo Sánchez Ayaucan</b>	PODER BARRERTO	JUDICIAL	ANSELMO
<b>Wilfredo Mesías Longato</b>	PODER BARRERTO	JUDICIAL	ANSELMO
<b>Geraldine Honores Medina</b>	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA – ALZAMORA VALDEZ		
<b>Francisco Javier Munguía Camarena</b>	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA – ALZAMORA VALDEZ		

*Fuente: creación propia, Lima 2018*

En el caso de los abogados entrevistados se llevó a cabo en sus Estudio Jurídico donde trabajan

En cuanto a los abogados **Walter Terán Cabanillas Y Angie Morales** fueron entrevistados en su centro de trabajo Av. Juan de Arona N<sup>a</sup> 400 San Isidro.

Los Abogados **Wilfredo Mesías Longato y Walter Cajo Vicuña**, fueron entrevistados en Jr. Moquegua N<sup>a</sup> 182 Lima.

### Caracterización de sujetos

Los participantes en este proyecto de investigación son los funcionarios públicos, los especialistas, jueces quienes forman parte del proceso, los especialistas como la Autoridad Administrativa como los justiciables, ambas cuentas con garantías en dicho proceso para una mejora en el ámbito judicial, que se detallaran cada una de ellas y sabremos qué rol cumplen en el procedimiento.



Por otro lado, mencionamos que los especialistas son importantes para el aporte de este trabajo puesto que ellos son los que emiten cada resolución en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar, son las personas que evalúan el caso y de acuerdo ello emiten autos si el imputado ha incumplido con su obligación alimentaria durante el desarrollo del proceso entonces evaluarán cual será la penalidad que se le va imponer, así mismo en el caso de que no cumpla con el pago se tendrá que aplicar conforme indica el Código Procesal Penal.

Los jueces son los más importantes en este proceso ya que ellos tienen un criterio para poder tomar una decisión de acuerdo al proceso ellos tienen carácter discrecional que pueden ver de acuerdo a lo que pueden alegar las partes, incluso el Juez evalúa al imputado cuál es su costumbre el motivo del incumplimiento del pago en base a eso se aplica la pena.

<b>NOMBRE Y APELLIDOS</b>	<b>CARGO Y/O PROFESIÓN</b>	<b>INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA</b>
<b>Layla Mirella Quiroz Damián</b>	Secretaria Judicial	42° Juzgado Penal de Lima
<b>Ángel Vega Ramírez</b>	Secretario Judicial	40° Juzgado Penal de Lima
<b>Arnaldo Sánchez Ayaucan</b>	Juez Penal	43° Juzgado Penal de Lima
<b>Wilfredo Mesías Longato</b>	Asistente de Juez Superior	3 Sala Penal con Reos en Cárcel
<b>Walter Terán Cabanillas</b>	Abogado Litigante	Estudio Jurídico Particular
<b>Angie Morales Guerrero</b>	Abogada	Estudio Jurídico Particular
<b>Martín Alberto Corzo Arpe</b>	Abogado	Estudio Jurídico
<b>Geraldine Honores Medina</b>	Especialista Legal	15° Juzgado de Familia de Lima
<b>Francisco Javier Munguía Camarena</b>	Especialista Legal	18° Juzgado de Familia de Lima
<b>Walter Arquímedes Cajo Vicuña</b>	Abogado	Estudio Jurídico

*Fuente: Creación propia, Lima 2018*

## **Plan de Análisis o Trayectoria Metodológica**

En esta parte de la presentación del trabajo, en proceso que se sigue en la presente investigación que es el enfoque cualitativo que se basa en la teoría fundamentada, es el mejor método porque de cierta manera nos permite extraer información tales como (datos importantes, fichas, etc), este nos permite analizar, razonar toda la investigación, algunos autores lo señalan como un proceso que conlleva a diferentes perspectivas porque dicho procedimiento es sistemático, cabe precisar que el análisis cualitativo es contextual que consiste en estudiar detenidamente cada dato que tenga relación con la investigación.

La presente investigación se desarrolló de manera ordenada para la recolección de información que se llevó a cabo a través de la aplicación de los instrumentos que se eligieron para el desarrollo de la presente tesis, entonces en la presente tesis uno de los primeros procedimientos es verificar toda la información, que se evaluara si son informaciones de calidad que nos ayudaran a sustentar dicha tesis, más aun si cumple con los objetivos planteados, posteriormente se ordenó y se clasifico cada información adquirida, resaltando que esta información adquirida es propio de sus conocimiento y de la formación que ha tenido, es preciso mencionar que las informaciones que se obtuvieron y algunos datos que alcanza nuestro objetivo sería la información más relevante, posteriormente se genera un sistema de resultados que nos ayudaran a sustentar la tesis y llegar a las conclusiones.

## **RIGOR CIENTÍFICO**

Se centrará en la forma de realizar el análisis en la investigación cualitativa, se entiende por rigor científico por el cual es dado por las reconstrucciones teóricas y por la búsqueda de consecuencia lógica entre los supuestos. Es sinónimo a la validez y confiabilidad de la investigación cualitativa. Los criterios utilizados para determinar el rigor científico son: la dependencia o consistencia lógica, la credibilidad, la auditabilidad o confiabilidad, y la transferibilidad o aplicabilidad.

## **Técnicas e Instrumentos de recolección de datos**

Según el autor Carrasco (2009, p.275) nos menciona que las técnicas de recolección de datos son las que posibilitan la obtención de datos nos dice respecto a las técnicas de recolección de datos que son aquellas técnicas que permiten obtener y compilar data necesaria que nos proporcionan los documentos compenetrados con el problema y objeto de investigación. Baptista, Fernández y Hernández (2014) menciona que la compilación de data en un contexto cualitativo, se fundamenta en metodología de recolección no estandarizados ni predeterminados por completo, porque busca obtener datos de personas, situaciones, etc., que servirán para obtener información. Esta data obtenida de la recolección será analizadas y comprendidas, para conseguir respuestas a las cuestiones que dan origen a la investigación y crear conceptos, conocimientos. (p. 397). Cabe indicar que en la siguiente investigación se emplearan las siguientes técnicas:

- **Entrevista**

La mencionada técnica de obtención de datos, las mismas a las que se refieren los autores Baptista, Fernández y Hernández (2014) como “Las entrevistas que una persona calificada aplica en el cuestionario el cuestionario a los participantes; el primero hace las preguntas a cada entrevistado y anota las respuestas. Su papel es crucial, es una especie de filtro [...]” (p.239).

- **Guía de entrevistas**– Instrumento que, según los autores Baptista, Fernández y Hernández (2014) señalan que: “[...] Tiene por fin la obtención de información relevante para entender de forma completa y a profundidad el fenómeno de estudio. Hay variedad de formas para diseñar la guía, siempre que se tengan en mente dichos aspectos (p. 424). Esto significa que la al usar la guía de entrevista, el entrevistador va a formular las preguntas de forma apropiada, ordenada y fluida, logrando así al entrevistado plasmar sus ideas y expresarse con libertad respecto de las preguntas abiertas que le formule el investigador. El mencionado instrumento de recolección de datos será compuesto de 9 preguntas abiertas, que fueron creadas a partir de la formulación de preguntas al problema general y sub-preguntas a los problemas específicos, teniendo como horizonte los supuestos de la investigación.

- **Análisis Documental**

Esta técnica se utiliza con el fin de compilar información de variedad de fuentes documentales como por ejemplo informes, libros, revistas, etc. A través de esta técnica se busca recolectar información de distintas fuentes documentales como por ejemplo libros, revistas, artículos, Informes, etc.

- **Ficha de análisis de fuente documental.** – Este instrumento analizó los derechos comprometidos en la Pensión de Alimentos del menor y el delito de omisión de la asistencia familiar, analizando Informes, jurisprudencia y derecho comparado. En consecuencia, haciendo colación a los instrumentos de recolección de datos, es necesario resaltar que todo instrumento debe reunir requisitos trascendentales, entre los que se encuentra la confiabilidad y validez. La VALIDEZ “está comprendida en la representación adecuada de las construcciones metales que los participantes en la investigación ofrecen al investigador.” (Cortés, 1997, p. 78). Esto quiere decir, que el instrumento refleje aquello que la categoría pretende. Cabe señalar que la validez de los instrumentos es certificada por tres asesores expertos en la materia, los antes mencionados validan los instrumentos que son utilizados para la guía de entrevista y el análisis documental, las cuales se detallan a continuación

**Tabla N° 4 Validación de instrumento**

<b>VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de entrevista y análisis documental)</b>		
<b>DATOS GENERALES</b>	<b>CARGO</b>	<b>PORCENTAJE</b>
ALBERTO CARLOS MARTINEZ RONDINEL	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	95%
ESAU VARGAS HUAMAN	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	98%
PEDRO PABLO, SANTISTEBAN LLONTOP	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	95%
PROMEDIO	95%	
<b>CONFIABILIDAD</b>		
De acuerdo a las entrevistas que se realizaron, se pudo elegir al entrevistado que tiene mayor relevancia en cuantos a la experiencia adquirida durante su trabajo, debido a que tiene demasiada experiencia para que pueda resolver las preguntas planteadas en el presente tema de investigación y que sirve como base de confiabilidad de los resultados obtenidos, en el que desarrollaremos a continuación:		
<b>NOMBRE Y APELLIDO</b>	<b>CARGO ACTUAL</b>	<b>EXPERIENCIA EN EL TEMA</b>
Arnaldo Sánchez Ayaucan	Juez Penal del 43° Juzgado Penal de Lima	El Juez tiene mucha experiencia en los temas de derecho penal, así mismo; en la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, en los temas de flagrancia, principalmente en el principio de oportunidad.
El Juez Arnaldo Sánchez Ayaucan, acredita la confiabilidad de la presente tesis, porque el en su despacho tiene procesos de Omisión a la Asistencia Familiar y los resuelve conforme a Ley, considerando el principio de oportunidad, el interés superior del niño.		

*Fuente: creación propia, Lima 2018*

## **ANÁLISIS CUALITATIVO DE LOS DATOS**

En la investigación cualitativa para el análisis de datos se utiliza el Atlas ti, en la presente investigación se realizará un cuadro de doble entrada en la que se consignara la respuesta de los jueces y finalmente se hará un análisis de las opiniones vertidas que se centrara en una síntesis que se realizara de la perspectiva jurídica donde se establecerá discusiones y conclusiones

La recolección de datos es de máxima importancia, pues lo que se investiga desde un enfoque cualitativo, es lograr data necesaria para procesar nuestra información respecto de situaciones, personas o procesos en profundidad, etc., siendo que los datos que son de relevancia son, entre otros, conceptos, percepciones y pensamientos, expresadas en el lenguaje de los participantes, ya sea de manera individual, grupal o colectiva. Se recopilan con la finalidad de analizarlos y comprenderlos, y así absolver a las cuestiones que se generan en base a la investigación y crear así conocimiento (Del Pilar Baptista, Fernández y Hernández, 2016, p. 397).

Proceso dinámico, interactivo, reflexivo, creativo, metódico y sistemático. Requiere organizar el material disponible y los datos recolectados. La complejidad del análisis depende si se trata de estudios exploratorios, descriptivos o interpretativos.

El proceso básico es compuesto por múltiples lecturas, transcripción, codificación, categorización, comparación constante de los datos emergentes para encontrar similitudes o divergencias, uso de diagramas pueden apoyar al investigador en su análisis de reflexión de los testimonios, discursos, etc. Por otra parte, los mapas conceptuales permiten develar el fenómeno de estudio y alcanzar las consideraciones finales.

En la presente investigación se ha empleado los siguientes métodos:

**Análisis Interpretativo:** El análisis interpretativo se fundamenta en un enfoque guiado por la razonabilidad, entendiéndose que estudia la realidad en su totalidad, sin ninguna especie de fragmentación o conceptualización; las categorías, explicaciones e interpretaciones se elaboran de los datos previamente existentes y estudiados, creando un mejor método de fundamentación y sustentación según lo prescrito en los instrumentos de investigación.

**Análisis de la integración:** En la investigación que se comprende en la integración tanto de los trabajos previamente existes que sirvieron para crear nuestra discusión, así como algunos aspectos recogidos y desarrollados en nuestro marco teórico y finalmente los

resultados obtenidos tanto de la guía de entrevista como de la guía documental integradas con la finalidad de obtener las conclusiones.

**Análisis Argumentativo:** El análisis argumentativo consiste en materializar los razonamientos y argumentaciones que provienen de la recolección y análisis de los datos que fueron recolectados y expuestos en el presente trabajo de investigación.

**Análisis Hermenéutico:** Este método ayuda a interpretar los textos legales, con la finalidad de esclarecer el significado de las normas jurídicas que contienen esta tesis.

**Análisis Comparativo:** Con dicho método vamos a comprar los resultados a través de nuestros instrumentos de recolección de datos, con los otros resultados, así como con las teorías relacionadas al tema desarrollado en el punto correspondiente, y con los antecedentes de esta investigación.

**Análisis Inductivo:** Las investigaciones cualitativas se fundamentan de manera eficiente en un proceso inductivo, porque parten de lo particular a lo general, como por ejemplo, en un estudio cualitativo, el investigador entrevista a una persona, analiza los datos que obtuvo y saca sus conclusiones; luego, entrevista a otra persona, analiza esta nueva información y verifica los resultados y conclusiones; de esta manera, se crean y analizan más entrevistas para entender el fenómeno que se estudia. Es decir, que procede por cada caso individual, por cada dato, hasta llegar a una perspectiva general. (Baptista, Fernández y Hernández, 2016, p.397). Por otro lado, el alcance de la investigación que corresponda depende de los objetivos del que se han formulado en la presente investigación, en la presente tesis es el **EXPLICATIVO**, puesto que, se ha realizado un análisis respecto de la normativa penal garantiza realmente el interés superior del niño, asimismo se ha explicado que la normativa penal con la que contamos no sería suficiente para salvaguardar el derecho del menor.

## **2.5 ASPECTOS ÉTICOS**

En este aspecto se tendrá en cuenta el consentimiento para poder realizar las entrevistas a los jueces a base de libertad y respeto.

El presente trabajo es auténtico, original en su análisis y en relación a los antecedentes, en la teoría y en todo momento se tendrá en cuenta las citas, las referencias bibliográficas; así mismo; la presente investigación se desarrolla bajo las indicaciones del asesor metodológico dentro del marco cualitativo, basado en la investigación científica y respetando los esquemas que nos propuso la Universidad, bajo esas indicaciones se ha desarrollado el presente trabajo de investigación, así mismo el uso adecuado de las directivas estipuladas en el APA-American Psychological Association.



### **III. RESULTADOS**

## **Descripción de resultados de la entrevista**

En esta parte del trabajo de investigación tiene como objetivo fundamental la descripción de los resultados que se han obtenido después de la aplicación de los instrumentos de la recolección de información a través de entrevistas desarrolladas, es preciso señalar que se digitan los resultados de las entrevistas realizadas a Jueces, Especialistas, Asistentes, Fiscales y Abogados, de los cuales fueron validados por especialistas temáticos y metodólogos indicando que son resultados confiables y lo expondremos en la presente tesis.

La exposición de resultados, se sustenta en las respuestas de la muestra específica, que se desarrolla a base de los resultados, para lo cual desarrollaremos cada entrevista, que fueron derivados de los objetivos generales y específicos.

Por otro lado, es menester mencionar que los resultados son los más importantes de la investigación cualitativa porque en la actualidad la investigación científica ha llegado a ocupar un puesto importante en las universidades que ya todos los alumnos se dedican solo a la investigación, para ello como requisitos es que exponer, argumentar, desarrollar en el marco teórico, se tiene que evaluar que se cumpla con los resultados de los estudios realizados.

Precisamos que las preguntas están compuestas por 9 preguntas que tienen que estar bien planteadas para que el entrevistado pueda entender y responder sin ningún problema, las preguntas parten del objetivo general y luego los específicos que posteriormente de los objetivos específicos y por cada objetivo son 3 preguntas.

### **Objetivo general**

Determinar el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva en el delito de la Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado a pagado Reparación Civil.

Del objetivo general planteamos la siguiente pregunta con el fin de poder sostener nuestros resultados que respalden dichos objetivos:

## **1.- ¿Considera Usted que debe existir la Pena Efectiva en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar?**

Los entrevistados **Dr. Corzo, Quiroz, Vega, Sánchez, Cajo y Mesías (2018)** coinciden con las respuestas al momento de considerar que efectivamente debe existir la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar porque indican que si el sentencia no ha cumplido con el pago de la pensión alimentaria debe cumplir con la pena aunque sea mínima pero debe cumplir con la pena, además indican que como es un delito debe ser atendido como tal, por el hecho de ser alimentos no debe haber excepción, con la Pena Efectiva también habría coerción para que se cumpla con los alimentos.

Por otro lado, **Honores, Morales, Munguía y Terán (2018)**, indican que no están de acuerdo con la Pena Efectiva porque con un mandato judicial debe ser suficiente para que se cumpla con los alimentos, como también opinan que se debe implementar una norma más drástica para que se cumpla con la Pensión de Alimentos porque estando en la cárcel lo se le asegura al alimentista el cumplimiento del pago.

## **2.- ¿A su parecer el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la Reparación Civil? ¿Por qué?**

Con respecto a la presente pregunta los entrevistados **Mesías, Cajo, Morales, Terán, Honores y Munguía (2018)**, no están de acuerdo que el sentenciado una vez pagado la Reparación Civil siga cumpliendo la pena, porque consideran que el daño ya fue reparado, el fin era el cumplimiento de la Reparación Civil y si se cumplió con el Bien Jurídico protegido que es la salud del menor ya no existiría delito, por otro lado opinan que deben imponerles otras normas de conducta que les obligue a cumplir con la pensión de alimentos.

Los abogados **Vega, Sánchez, Quiroz, Corzo (2018)**, si, están de acuerdo que el sentenciado siga cumpliendo con la condena, porque no debe llegar a ese extremo para que cumpla con la pensión de alimentos, también si tiene sentencia condenatoria debe seguir cumpliendo ya que se habría generado un delito que se encuentra tipificado en el Código Penal.

### **3.- ¿De acuerdo a su perspectiva considera que usted que el Interés Superior del Niño se ve afectado con la aplicación de la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?**

De las entrevistas obtuvimos que **Quiroz, Munguía, Cajo, Morales, Terán, Honores y Vega (2018)**, consideran que si se ve afectado el Interés Superior del Niño con la aplicación de la Pena Efectiva porque no existiría vía físicamente posible de cumplir con su obligación necesaria para la subsistencia del niño, por otro lado indican que el niño estaría sin pensiones durante el internamiento porque no hay forma que cumpla su obligación alimentaria, el niño se verá comprometido al verse condicionado los ingresos del obligado, así mismo; no les garantiza el pago de la Pensión de Alimentos y es más estando en la cárcel el sentenciado no cuenta con un trabajo por lo tanto no se garantiza la subsistencia del menor, es más por parte del progenitor no le permitiría vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible porque se encontrara cumpliendo la Pena Efectiva.

La misma opinión no tiene **Mesías y Sánchez (2018)** indican que depende del caso específico donde el requerimiento de pago fuera al incumplimiento se genera en los casos de nexo deudor entre el progenitor y el menor por lo que el interés del menor se va evaluar y ponderar su detención al grado de afectación de los hechos cuestionados, por otro lado indican que es relativo siempre y cuando la temporalidad de la pena no sea elevada más de tres meses existiendo otras medidas para garantizar las obligaciones en ese tiempo como por ejemplo la ejecución de embargos.

**Corzo (2018)**, no considera que el Interés Superior del Niño se ve afectado ya que si fue sentenciado a Pena Efectiva es porque no vela por la alimentación del menor.

De las entrevistas obtenidas podemos indicar que no todos están de acuerdo con la Pena Efectiva porque ya se reparó el daño causado, pero otros entrevistados si están de acuerdo porque se cometió un delito.

#### **Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien.

#### **4.- De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?**

**Munguía, Cajo, Terán, Morales y Honores (2018)**, consideran que se debe garantizar la reparación del bien prohibiendo algunos beneficios como no podrán solicitar préstamo, también con el sueldo del demandado y en algunos casos el Estado debe intervenir promulgando sanciones con el fin de que Bien Jurídico tutelado sea garantizado.

Cabe precisar que **Quiroz, Mesías, Sánchez, Vega y Corzo (2018)**, proponen garantizar la restitución del bien a través de medidas cautelares de embargo para que el alimentista no se vea afectado y si es que no se cumple con las medidas de ejecución procesal, ahí recién se pondría aplicar la ejecución de la Pena Efectiva, Así mismo; tras la conducta transgresora desde la expedición de sentencia condenatoria evaluar la restitución del monto adeudado enterándose de la Reparación Civil la extinción del daño moral y debe darse la ejecución es más las medidas cautelares pertinentes.

#### **5.- ¿Desde su punto de vista considera Usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la Omisión a la Asistencia Familiar?**

**Terán, Honores, Cajo, Morales, Mesías, Munguía y Vega, (2018)**, no porque al realizar el pago de las pensiones establecidas ofrecidas se garantiza la subsistencia del menor. Sin embargo habría que indicar si el delito de OAF realmente busca proteger el interés superior del niño, así mismo; una vez cumplido la obligación se extinguiría la Acción Penal, no cumpliéndose los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal también ya la obligación del pago ya habría cumplido, si se repara el daño es decir si se cumple con pagar ya estaría cumpliendo con la omisión y algunos consideran que el solo pago es suficiente para que la parte pasiva pueda recuperarse y se pueda llegar al fin supremo que es la subsistencia del niño.

**Corzo y Sánchez (2018)**, consideran que, si sigue existiendo daño porque el delito esta consumado, por otro lado, indican que es correcto ya que la misma hace frente al incumplimiento de sumas determinadas por obligación alimentarias; por lo que al pago posterior al incumplimiento puede ser una conducta a ser valorada durante la determinación de la pena.

**6.- ¿Desde su punto de vista considera Usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?**

**Sánchez, Corzo, Cajo, Quiroz, Honores, Terán, Morales, Mesías, Munguía y Vega (2018)**, Si porque el niño es la parte más vulnerable de esta relación jurídica y es quien debe tener más consideración por nuestro ordenamiento jurídico, si la Omisión a la Asistencia Familiar debe ser indemnizada, así mismo; porque es lo que busca el tipo penal a fin de reparar el daño causado por otro lado porque la Reparación Civil es la consecuencia de una sentencia condenatoria su cumplimiento es obligatorio, porque este delito es inminente el perjuicio de la vida y salud del agraviado por lo que la Reparación Civil es la consecuencia de ello y el perjuicio del menor alimentista como también si no se repara el daño el delito sigue permanente, considerar que también es necesario ya que así estaríamos garantizando la subsistencia del niño ya que genero un problema a la madre más aun al menor por eso es necesario reparar también disminuiría la pena, como se indicó que el daño causado forma parte de la Reparación Civil que se le impusieron debiendo los jueces procuran disponer no solo la estimación del daño causado sino la delegación de devolver el monto impago previamente evaluado.

Del resultado de las entrevistas obtenidas en si el pago de la pensión alimentaria garantiza la restitución del bien los entrevistados consideran que si garantizaría el pago la restitución del bien ya que se vulnero el derecho alimentario y nuestro ordenamiento jurídico lo toma como si debe ser indemnizado por ello es necesario que reponga el daño causado.

**Objetivo específico 2**

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad.

**7.- ¿Desde su punto de vista cree Usted que la Pena Efectiva garantiza la pensión de alimentos?**

**Cajo, Morales, Honores, Terán, Munguía (2018)**, consideran que no se garantiza porque el obligado al ser privado de su libertad no hay garantía para que

pueda trabajar así cumplir con el hijo es decir cumpliendo con los alimentos, además durante el internamiento la única persona que se encarga de los alimentos del menor es la madre, por otro lado, se estaría restringiendo los derechos del padre y del menor.

**Sánchez, Vega, Mesías, Quiroz, Corzo (2018)** para ello si se garantiza la Pensión de Alimentos con la Pena Efectiva porque es resultado de una evaluación de los antecedentes generales por la comisión del delito en referencia, releva el cumplimiento de las deudas preexistentes, toda vez que por el historial en nuestro país en el contexto de incumplimiento en las pensiones con alimentos es necesario que la última ratio este presente para generar la coerción necesaria, así mismo el deudor alimentista al sentir el peligro latente de ser privado de su libertad es que recién busca que cumplir con su obligación y otros consideran que se garantizaría a futuro con la Pena Efectiva.

**Corzo (2018)**, indica que es relativo porque a veces el sentenciado o tiene trabajo ni bienes que se pueda embargar.

#### **8.- ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar?**

**Honores, Terán, Morales, Sánchez, Vega, Munguía, Quiroz, Cajo, Corzo y Mesías (2018)** , consideran que si debe existir el principio de oportunidad ya que busca solucionar de manera rápida los daños ocasionados garantizando a corto plazo el derecho alimentario siendo este un derecho fundamental que es la Pensión de Alimentos y además podría darse la casualidad que el procesado cumpla con pagar los devengados más aun es evitar que el centro penitencia este sobrepoblado, atendiendo que es un mecanismo empleado para la descarga procesal, existiendo otros delitos que sobrecargan los despachos judiciales y evitaría un juicio largo además se estaría garantizando el pago del alimento, atendiendo claro está la intención de resarcir el daño ocasionado y las circunstancias que pueden generar el incumplimiento, corresponde conceder dicha figura jurídica.

#### **9.- ¿Cómo cree Usted que se protege el derecho alimentario en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad?**

**Honores, Terán, Morales, Sánchez, Vega, Munguía, Quiroz, Cajo, Corzo y Mesías (2018)**, se debe proteger con el principio de oportunidad porque existe la

posibilidad de que el procesado pague los alimentos, así mismo; se debe proteger los pagos anticipados antes de llegar a una sentencia condenatoria, además la increíble celeridad que se tendría y así acabar con el interés del niño y si hay un principio de oportunidad para que el padre deudor cumpla con cancelar las cuotas que adeudan para evitar el mayor perjuicio al menor, y se da desde la existencia de la obligación alimentaria y si la presencia de la impunidad ayuda al menor reciba su pensión de alimentos estos deberá aplicarse y consideramos que es el mecanismo idóneo para que en el más corto plazo inmediato se repare el daño causado al menor y no esperar que el sentenciado termina de cumplir su condena para recibir su pensión de alimentos, en algunos casos por temor a una sentencia condenatoria efectiva, el denunciado busca como sea cumplir con las pensiones devengadas, ello en cierta forma beneficia al menor, se puede proteger el derecho alimentario cumpliendo con lo acordado en el principio de oportunidad y en la práctica mediante la ejecución de un pago inmediato o acordado sin la necesidad de afrontar un proceso penal tedioso, por otro lado es preciso indicar que dicha medida cuenta con restricciones legales que protegen a los ciudadanos del abuso frente a las transgresiones.

De las entrevistas concluye que los entrevistados están de acuerdo que necesariamente debe existir el principio de oportunidad ya que sería beneficioso para el menor alimentista porque existe la posibilidad de que este cumpla con el pago adeudado de los alimentos. Además, con el principio de oportunidad estaríamos dando la oportunidad al proceso para que pueda seguir gozando de su libertad.

### **Descripción de resultados del análisis documental**

En este instrumento, hemos considerado que los presentes documentos que citamos ayudan a contribuir con un resultado más certera a nuestros objetivos que a continuación desarrollaremos cada uno de ellos:

En el primer **Objetivo general** que tenemos ***“Determinar el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado ha pagado la Reparación Civil”***



Se tuvo por conveniente analizar los siguientes documentos que pasamos a desarrollar cada uno de ellos.

## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

### **✓ Los argumentos que fundamenta la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (251- 2012 La Libertad)**

Declaro fundado la solicitud de libertad anticipada a favor de Faustino Ascencio Moya, que consideraron las reglas de conducta tiene que cumplir e inmediatamente dispusieron su excarcelación considerando que la libertad anticipada si es posible de darse una vez haya cumplido el pago correspondiente en el proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, ya que la prisión preventiva habría desaparecido, una vez que haya cumplido con el pago y solo se sometería a las reglas de conductas, cabe resaltar que la Sala de Apelaciones considero que la libertad anticipada no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico y ello no quiere decir que no se deba pronunciar el Juez.

En conclusión de los hechos expuestos se considera que en la actualidad nuestro Código Procesal Penal no regula la libertad anticipada por eso no se puede acceder a este beneficio pese haber cumplido con el pago de los devengados, es por ello que se debe considerar la opinión de la Sala Penal puesto que si ya cumplió el sentenciado con el pago no tendría por qué seguir privado de su libertad, además sería un perjuicio para el niño porque mientras que el sentenciado este en la cárcel el niño no recibirá por pensión de alimentos.

## **ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO**

### **✓ Caso N° 0052-16-In - Ecuador:**

En el caso presente caso se considera el apremio puesto que se indica, si el progenitor es privado de su libertad, no puede generar recursos suficientes para que pueda cubrir con las obligaciones alimenticias

Para considerar otorgar la libertad del obligado por alimentos, el Juez requerirá la liquidación total de los devengados mediante cualquier medio de pago con documentos que certifiquen dicha transacción. Cumplida con la totalidad de la obligación, el Juez dispondrá la liberación del obligado y de ser el caso, el retiro de vigilancia electrónica por las entidades competentes.

En la mencionada sentencia podemos apreciar que en el Ecuador se aprecia la intencionalidad del cumplimiento de la pensión a favor del menor frente a la prisión del padre, esta sentencia logra que ambas partes puedan desarrollarse y al apreciar la flexibilidad de esta norma frente al principio de legalidad y literalidad penal, se puede cohesionar los Derechos Fundamentales de ambas partes del proceso sin llegar a la colisión de derechos, que solo perjudica a los involucrados.

En el **Objetivo específico 1** que tenemos ***“Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien”***

Se tuvo por conveniente analizar los siguientes documentos que pasamos a desarrollar cada uno de ellos.

## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

### **✓ Fundamento de voto del Señor Juez Supremo Rodríguez Tineo en la Casación N° 131-2014 Arequipa.**

Es honorable considerar que en el voto del Magistrado en mención en el proceso del condenado Dany Javier Supo Amanqui, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar por lo que en primera instancia le sentenciaron a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida, pero tenía que cumplir ciertas reglas de conducta;

El magistrado en la presente casación hace un análisis profundo que parte desde los principios y las reglas del proceso penal indica que las interpretaciones que se realizan siempre tienen que velar por la libertad del imputado o en defensa de sus derechos y si llegase a existir una duda siempre debe darse al que más se aplica al reo. Ante dichos análisis del *ad quo* en relación artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal hace un buen análisis de la manera como se interpretaría si efectivamente con el pago de los devengados de la pensión alimenticia se garantiza la restitución del bien.

Por otro lado, el Magistrado basándose la Código Procesal Penal y la Constitución en cuanto al régimen penitenciario que supuestamente son para una reeducación, rehabilitación son para la reincorporación del sentenciado en la sociedad. Pues desde el punto de vista que si la suspensión de la pena busca evitar un crimen dentro del centro penitenciario.

El *ad quo* indica que al cumplirse una condición después que se emita una resolución, ya está quedaría sin efecto, puesto que señala en la interpretación que debe ser lo más razonable que se dé a favor del reo y esto se da bajo los principios del derecho, por ello en el presente caso si las resoluciones judiciales son actos procesales y considerando la eficacia del acto jurídico, no obstante en el presente caso quedo consentida por las partes y la resolución no se efectivizo al no cumplirse con el internamiento del sentenciado, pero al cumplirse el pago de la Reparación Civil ya esto se vuelve ineficaz y se estaría cumpliendo conforme a ley.

#### **“ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO”**

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar no solo se da en nuestro País, sino también se desarrolla en diferentes países por ello que citamos a **España**, que tiene una forma más drástica que así se podría decir ya que el que deja cumplir los deberes legales de asistencia es inherente a la patria potestad, tutela, guardia o acogimiento familiar, también son castigados con una pena privativa de libertad de tres a seis meses y también con una multa, por otro lado en el País en mención el Tribuna puede imponer al reo la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por un periodo de 10 años.

Podemos indicar que en España se castiga el delito de asistencia familiar hasta con una inhabilitación de ejercer derechos sobre el niño, lo que en nuestro país no se llega a esa medida de protección contra el derecho alimenticio.

En el Código Civil de España, el Juez ha pedido del alimentista o el Ministerio Fiscal dicta con urgencia las medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de los mismos. Así mismo; el mencionado Código establece que si existe un reiterado incumplimiento se le pondrá multas mensuales por el tiempo que sea necesario.

Por otro lado, en **Argentina**, en el Código de Procedimiento Civil indica que “Si dentro de quinto día que se le haya requerido el pago, y si no cumple en el plazo se procederá a embargar y luego pasara a remate para que así se pueda cubrir el importa de la deuda, cabe indicar que los embargos recaen sobre sueldos, jubilaciones y remuneraciones así mismo en este país la sentencia se da de forma inmediata ya que se trata de atender una necesidad que no se puede postergar debido a que se trata del interés superior del niño, así mismo; en este país en mención también se previene sobre los las cuotas alimentarias a futuras, entendemos que son de los que aún no fueron devengado.

Para la doctrina, es necesario que se trate de prestaciones que aún no se adeudan y que además la cuota futura pueda ser modificada o inclusive cesar por diversas circunstancias.

Por otro lado, indican que pasa que se computa el delito no se requiere una sentencia civil previa porque la Ley 13.944 protege solo la necesidad económica es diferente el tratamiento debido a que el delito consiste en apartarse en el deber de cumplir con la obligación alimentaria entonces se computa en una omisión, así mismo; la Argentina según su acuerdo plenario “el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar no hace falta acreditar la conducta omisiva que padeció la víctima, tampoco que haya acreditado la posibilidad que ocurra por ser un delito de omisión y de peligro.

En el **Objetivo específico 2** que tenemos ***“Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad”***

Se tuvo por conveniente analizar los siguientes documentos que pasamos a desarrollar cada uno de ellos.

## **ANÁLISIS DE INFORME**

### **✓ Informe sobre el impacto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**

El citado informe sobre el proyecto de “consolidación de reformas del sistema procesal penal y el sistema de justicia en el Perú” analizando la problemática del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Perú lo que se consiste en la sobrecarga procesal en materia penal, sobre todo en las etapas como es la preparatoria, intermedia y juzgamiento en mayor incidencia en los delitos de OAF, que se da a consecuencia de una sentencia que se dictó en un proceso de alimentos.

Desde que se incorporó como delito, la constitución también tutela el Bien Jurídico que es la familia, pero sin embargo a la fecha no ha funcionado, por el contrario, se detectó algunos problemas, como incumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas, incumplimientos de acuerdos de principio de oportunidad. Así mismo; la secretaria técnica de la comisión de la implementación del nuevo Código Procesal Penal se centra en las causas y consecuencias de las diferentes problemáticas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, así como plantea proponer alternativas para llegar a una solución de tipo normativo y para que exista una buena gestión para los mencionados casos.

#### **IV. DISCUSIÓN**

La discusión tiene como objetivo destacar los resultados que se obtuvo en cada proceso, y si los hallazgos fortalecieron a los conocimientos previos, así mismo; tiene como finalidad tomar en cuenta los resultados obtenidos dentro de esta investigación.

Para el autor Hernández, S (2014, 522), señala que en esta etapa del desarrollo de la tesis derivan las conclusiones, argumentaciones, respuestas, analizar las implicancias, determina la manera en que se desarrollaron las preguntas y como se resolvieron y si dieron respuesta a los objetivos propuestos y esto va de la mano con los antecedentes con los resultados obtenidos.

Para el este capítulo consideramos los resultados obtenidos en los trabajos previos, así mismo los conceptos teóricos, las entrevistas realizadas, los análisis de informes, análisis de derecho comparado, análisis jurisprudencial.

<b>OBJETIVO GENERAL</b>
Determinar si existe el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva en el delito de la Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado a pagado Reparación Civil.
<b>SUPUESTO GENERAL</b>
No existe, puesto que es una arbitrariedad que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente por haber cumplido con la obligación que se le imputaba, no cabe en lo razonable que el imputado cumpla con la condena establecida; sin embargo esta figura no se encuentra regulada en nuestra legislación toda vez que con el cumplimiento de la Reparación Civil no revierte la pena afectándose así el derecho a la libertad del condenado el interés superior del niño.

Respecto al objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado ha pagado la Reparación Civil y en base a las entrevistas, se advierte que los entrevistados Los entrevistados Dr. Corzo, Quiroz, Vega, Sánchez, Cajo y Mesías, coinciden con las respuestas al momento de considerar que efectivamente debe existir la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar porque indican que, si el sentencia no ha cumplido con el pago de la pensión alimentaria debe cumplir con la pena aunque sea mínima pero debe cumplir con la pena, además indican que como es un delito debe ser atendido como tal, por el hecho de ser alimentos no debe haber excepción, con la Pena Efectiva también habría coerción para que se cumpla con los alimentos.

A diferencia de los entrevistados Honores, Morales, Munguía y Terán, indican que no están de acuerdo con la Pena Efectiva porque con un mandato judicial debe ser suficiente para que se cumpla con los alimentos, como también opinan que se debe implementar una norma más drástica para que se cumpla con la Pensión de Alimentos porque estando en la cárcel lo se le asegura al alimentista el cumplimiento del pago.

Mi posición va conjuntamente con los entrevistado Honores, Morales, Munguía y Terán, porque considero que no debe existir prisión efectiva, deben existir otras medidas necesarias para el cumplimiento de la pensión alimenticia.

En cuanto a la libertad después del pago de los devengados los entrevistados Mesías, Cajo, Morales, Terán, Honores y Munguía, no están de acuerdo que el sentenciado una vez pagado la Reparación Civil siga cumpliendo la pena, porque consideran que el daño ya fue reparado, el fin era el cumplimiento de la Reparación Civil y si se cumplió con el Bien Jurídico protegido que es la salud del menor ya no existiría delito, por otro lado opinan que deben imponerles otras normas de conducta que les obligue a cumplir con la pensión de alimentos. A diferencia de los abogados Vega, Sánchez, Quiroz, Corzo, si, están de acuerdo que el sentenciado siga cumpliendo con la condena, porque no debe llegar a ese extremo para que cumpla con la pensión de alimentos, también si tiene sentencia condenatoria debe seguir cumpliendo ya que se habría generado un delito que se encuentra tipificado en el código penal.

Por otro lado, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad Declaro fundado la solicitud de libertad anticipada a favor de Faustino Ascencio Moya, que consideraron las reglas de conducta tiene que cumplir e inmediatamente dispusieron su excarcelación considerando que la libertad anticipada si es posible de darse una vez haya cumplido el pago correspondiente en el proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, ya que la prisión preventiva habría desaparecido, una vez que haya cumplido con el pago y solo se sometería a las reglas de conductas, cabe resaltar que la Sala de Apelaciones considero que la libertad anticipada no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico y ello no quiere decir que no se deba pronunciar el Juez, recibimos la misma opinión que considere la sala puesto que en Ecuador se aprecia la intencionalidad del cumplimiento de la pensión a favor del menor frente a la prisión del padre, esta sentencia logra que ambas partes puedan desarrollarse y al apreciar la flexibilidad de esta norma frente al principio de legalidad y literalidad



penal, se puede cohesionar los Derechos Fundamentales de ambas partes del proceso sin llegar a la colisión de derechos, que solo perjudica a los involucrados.

Con respecto a las respuestas de los entrevistados Dr. Corzo, Quiroz, Vega, Sánchez, Cajo y Mesías, no estoy de acuerdo con sus opiniones ya que la libertad es un derecho fundamental que se debe respetar más aún si es que ya no existe delito alguno. Lo que si comparto la opinión de los entrevistados Honores, Morales, Munguía y Terán, que consideran que no debe existir la pena privativa de libertad.

Considero que la Sala tiene una buena apreciación de los Derechos Fundamentales y cuando existe un vacío con respecto a la libertad anticipada. Por lo que se conoce que se debe respetar ese vacío si beneficia al procesado.

Así mismo, Garland, (pp. 181-197). A través del libro, Castigo y sociedad moderna. Concluye que la prisión debe evaluarse en términos de su capacidad de cada persona para privar a los transgresores de la libertad por órdenes del tribunal y excluirlos por un periodo de tiempo, infligiéndoles sufrimiento mental de acuerdo a las expectativas de un público punitivo

La libertad, no es absoluto, puesto que puede ser restringido válida y proporcionalmente, en forma excepcional, cuando existe un conflicto o no es incompatible radicalmente, con otros derechos e intereses públicos fundamentales; en los casos que así lo determine o lo mande la ley, expresamente.

En ese sentido, conforme a los resultados obtenidos en la presente investigación, se advierte que resultan ser similares a la Tesis titulada “*La prisión del alimentante por falta de pago en pensiones alimenticias, su regulación, prevención, Sanción y propuesta de reforma*” cuya autoría corresponde a Itas en el año 2010, no se puede permitir que todas las personas que se encuentran privado de su libertad no tengas otra solución para que dicha persona pueda salir libre, que en vez de darles beneficios se estaría perjudicando. Los argumentos para la prisión según la constitución de su País no establecen el tiempo de prisión que debe cumplir el ciudadano que incumple con el pago de los alimentos.

Pensando en el interés superior del niño, niñas y adolescente se debe enfrentar en libertad, con dignidad y equidad, principios que se encuentran regulados en la constitución de Ecuador, si bien es cierto que también se encuentran muchos vacíos legales, pero de alguna manera se pretende proteger el Interés Superior del Niño.

De acuerdo a las entrevistas obtenidas podemos indicar que en gran parte consideran que no debe existir la Pena Efectiva una vez se haya cumplido con el pago de los devengados, seguidamente de los informes podemos indicar que, aún no existe la libertad anticipada, así mismo desde existir otra medida más efectiva para que se haga efectivo el cumplimiento de la pensión alimentaria, considerando que una vez que se cumplió con el pago de los mismos la pena ya habría extinguido.

**Por lo tanto** no existe el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado a pagado la Reparación Civil, de las entrevistas obtenidas indican que ya no hace falta que el sentenciado siga cumpliendo condena ya que el daño fue reparado, en caso de que no se cumpla si se tendría que hacer la Pena Efectiva; del mismo modo, nuestro sistema nacional se encuentra atrasado en cuanto al tema de alimentos, en si no valoran si es conveniente que el sentenciado pese a pagar la pensión de alimento siga privado de su libertad dejan de lado el interés superior, como de las respuestas obtenidas que están de acuerdo que se proteja el Interés Superior del Niño

<b>OBJETIVO ESPECÍFICO I</b>
Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien
<b>SUPUESTO ESPECÍFICO I</b>
El cumplimiento del pago en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien, ya que una vez que se ha cumplido el pago el daño ocasionado se estaría reparando.

En cuanto al cumplimiento del pago en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien, de los entrevistados Munguía, Cajo, Terán, Morales y Honores, consideran que se debe garantizar la reparación del bien prohibiendo algunos beneficios como no podrán solicitar préstamo, también con el sueldo del demandado y en algunos casos el Estado debe intervenir promulgando sanciones con el fin de que Bien Jurídico tutelado sea garantizado.

Cabe precisar que Quiroz, Mesías, Sánchez, Vega y Corzo, proponen garantizar la restitución del bien a través de medidas cautelares de embargo para que el alimentista no se vea afectado y si es que no se cumple con las medidas de ejecución procesal, ahí recién se pondría aplicar la ejecución de la Pena Efectiva, Así mismo; tras la conducta transgresora desde la expedición de sentencia condenatoria evaluar la restitución del monto adeudado enterándose de la Reparación Civil la extinción del daño moral y debe darse la ejecución es más las medidas cautelares pertinentes.

Terán, Honores, Cajo, Morales, Mesías, Munguía y Vega, no porque al realizar el pago de las pensiones establecidas ofrecidas se garantiza la subsistencia del menor. Sin embargo habría que indicar si el delito de OAF realmente busca proteger el interés superior del niño, así mismo; una vez cumplido la obligación se extinguiría la Acción Penal, no cumpliéndose los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal también ya la obligación del pago ya habría cumplido, si se repara el daño es decir si se cumple con pagar ya estaría cumpliendo con la omisión y algunos consideran que el solo pago es suficiente para que la parte pasiva pueda recuperarse y se pueda llegar al fin supremo que es la subsistencia del niño, pero a diferencia de Corzo y Sánchez, consideran que, si sigue existiendo daño porque el delito esta consumado, por otro lado, indican que es correcto ya que la misma hace frente al incumplimiento de sumas determinadas por obligación alimentarias; por lo que al pago posterior al incumplimiento puede ser una conducta a ser valorada durante la determinación de la pena. En mi opinión estoy de acuerdo con los entrevistados Terán, Honores, Cajo, Morales, Mesías, Munguía y Vega ya que una vez cumplido con el pago, se estaría reponiendo el daño causado.

Sánchez, Corzo, Cajo, Quiroz, Honores, Terán, Morales, Mesías, Munguía y Vega, Si porque el niño es la parte más vulnerable de esta relación jurídica y es quien debe tener más consideración por nuestro ordenamiento jurídico, si la Omisión a la Asistencia Familiar debe ser indemnizada, así mismo; porque es lo que busca el tipo penal a fin de reparar el daño causado por otro lado porque la Reparación Civil es la consecuencia de una sentencia condenatoria su cumplimiento es obligatorio, porque este delito es inminente el perjuicio de la vida y salud del agraviado por lo que la Reparación Civil es la consecuencia de ello y el perjuicio del menor alimentista como también si no se repara el daño el delito sigue permanente, considerar que también es necesario ya que así estaríamos garantizando la subsistencia del niño ya que genero un problema a la madre más aun al menor por eso es necesario reparar también disminuiría la pena, como se indicó que el daño causado forma parte de la Reparación Civil que se le impusieron debiendo los

jueces procuran disponer no solo la estimación del daño causado sino la delegación de devolver el monto impago previamente evaluado.

Del resultado de las entrevistas obtenidas en si el pago de la pensión alimentaria garantiza la restitución del bien los entrevistados consideran que si garantizaría el pago la restitución del bien ya que se vulnero el derecho alimentario y nuestro ordenamiento jurídico lo toma como si debe ser indemnizado por ello es necesario que reponga el daño causado.

Por otro lado, teniendo el Fundamento del voto del Señor Juez Supremo Rodríguez Tineo en la Casación N° 131-2014 Arequipa indica que parte desde los principios y las reglas del proceso penal indica que las interpretaciones que se realizan siempre tienen que velar por la libertad del imputado o en defensa de sus derechos y si llegase a existir una duda siempre debe darse al que más se aplica al reo. Ante dichos análisis del *ad quo* en relación artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal hace un buen análisis de la manera como se interpretaría si efectivamente con el pago de los devengados de la pensión alimenticia se garantiza la restitución del bien.

Para Gálvez, (2016). La responsabilidad civil es de carácter netamente individualista, por otro lado, el autor menciona que la finalidad de la responsabilidad civil no es sancionar el daño, sino lograr que se repare el daño causado, (para sancionar el delito está el derecho penal). La finalidad es reparar el daño causado por su conducta de la sentencia que ha perjudicado a un alimentista que se analizaría de él que es responsable debe reparar el daño.

Podemos indicar que Trazegnies, (2001). Su teoría relacionado a la Reparación Civil tiene una semejanza con la opinión antes mencionada de ya que para él la responsabilidad extracontractual, no tiene objeto de sancionar sino de reparación del daño causado a la víctima, si bien es cierto que cuando se quiere reparar el daño necesariamente nos preocupamos en la victima es por ello que si no se repara el daño causado si estaría incurriendo en un delito que es el de Omisión a la Asistencia Familiar. De estas dos teorías planteadas podemos indicar que la finalidad de la responsabilidad civil el reparar el daño causado.

En cuanto al cumplimiento del pago en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien, Carpio, (2010) en tu tesis titulado "*Apremio Corporal en materia de pensiones de alimentos: ¿solución o Problema?*", nos dice que la pensión Alimentaria debe estar garantizada para que así cada acreedor alimentario pueda cubrir sus necesidades básicas y el apremio que presenta su único fin es garantizar el cumplimiento de los mismos.

Por ende, el apremio corporal de pensiones alimentarias no es netamente es penal por ellos debe variar la pena por la afectación de otros derechos.

Sin embargo, el Bien Jurídico es la necesidad asistencial que los delitos se basan en los deberes de obligación existencial que se da en la familia puesto que es el hecho de pagar la pensión de alimentos, entonces quiere decir los derechos que se protege en la vía penal es la obligación del cumplimiento de dicha sentencia que nació de un derecho alimenticio.

Así mismo, podemos indicar que el Sujeto Activo es aquella persona que tiene una responsabilidad es decir una obligación directa que tiene que cumplir en este caso con una pensión de alimentos, que primero tiene que estar establecido mediante un mandato judicial en este caso sería una sentencia que ordene el pago de una liquidación de devengados y se debe tener en cuenta que este proceso se tramita en la vía civil y que por no cumplir con dicho requerimiento estaría pasando a la vía penal, en este caso no solo se refiere al padre que no cumplió con la Pensión de Alimentos también se puede dar a la madre con respecto a los hijos, y con los hijos con respecto de los padres; en si estos conceptos lo entendemos que el Sujeto Pasivo es aquella persona que incumple el mandato judicial.

En ese sentido, de los resultados de las entrevistas obtenidas en cuanto a la reparación del daño causado y si el necesario la restitución del bien, cabe indicar que todos coinciden que si se debe reparar el daño causado, como también una vez reparado sigue existiendo delito se considera que ya no existe y en concordancia con la casación de Arequipa mientras la duda le favorece al sentencia este pagando la reparación puede acceder a su libertad.

**En consecuencia**, si el cumplimiento del pago garantiza la restitución del bien, si se estaría reparando el daño causado ya que la responsabilidad extracontractual, no tiene objeto de sancionar sino de reparación del daño causado a la víctima en este caso el agraviado que es el menor, a largo plazo se debe garantizar la restitución del bien con medidas cautelares de embargo.

<b>OBJETIVO ESPECÍFICO II</b>
Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad
<b>SUPUESTO ESPECÍFICO II</b>
Se protege el derecho alimentario en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad, porque se estaría garantizando a corto plazo el cumplimiento de la pensión alimentaria.

En cuanto a la protección del derecho alimentario en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad, Cajo, Morales, Honores, Terán, Munguía, consideran que no se garantiza porque el obligado al ser privado de su libertad no hay garantía para que pueda trabajar así cumplir con el hijo es decir cumpliendo con los alimentos, además durante el internamiento la única persona que se encarga de los alimentos del menor es la madre, por otro lado, se estaría restringiendo los derechos del padre y del menor. Pero la misma opinión no tienen los entrevistados Sánchez, Vega, Mesías, Quiroz, Corzo, para ello si se garantiza la Pensión de Alimentos con la Pena Efectiva porque es resultado de una evaluación de los antecedentes generales por la comisión del delito en referencia, releva el cumplimiento de las deudas preexistentes, toda vez que por el historial en nuestro país en el contexto de incumplimiento en las pensiones con alimentos es necesario que la última ratio este presente para generar la coerción necesaria, así mismo el deudor alimentista al sentir el peligro latente de ser privado de su libertad es que recién busca que cumplir con su obligación y otros consideran que se garantizaría a futuro con la Pena Efectiva.

En este segundo objetivo también es preciso mencionar la opinión de los entrevistados Honores, Terán, Morales, Sánchez, Vega, Munguía, Quiroz, Cajo, Corzo y Mesías, que consideran que si debe existir el principio de oportunidad ya que busca solucionar de manera rápida los daños ocasionados garantizando a corto plazo el derecho alimentario

siendo este un derecho fundamental que es la Pensión de Alimentos y además podría darse la casualidad que el procesado cumpla con pagar los devengados más aun es evitar que el centro penitencia este sobrepoblado, atendiendo que es un mecanismo empleado para la descarga procesal, existiendo otros delitos que sobrecargan los despachos judiciales y evitaría un juicio largo además se estaría garantizando el pago del alimento, atendiendo claro está la intención de resarcir el daño ocasionado y las circunstancias que pueden generar el incumplimiento, corresponde conceder dicha figura jurídica; de los entrevistados antes mencionado de manera en conjunta también consideran que debe seguir existiendo el principio de oportunidad porque existe la posibilidad de que el procesado pague los alimentos, así mismo; se debe proteger los pagos anticipados antes de llegar a una sentencia condenatoria, además la increíble celeridad que se tendría y así acabar con el interés del niño y si hay un principio de oportunidad para que el padre deudor cumpla con cancelar las cuotas que adeudan para evitar el mayor perjuicio al menor, y se da desde la existencia de la obligación alimentaria y si la presencia de la impunidad ayuda al menor reciba su pensión de alimentos estos deberá aplicarse y consideramos que es el mecanismo idóneo para que en el más corto plazo inmediato se repare el daño causado al menor y no esperar que el sentenciado termina de cumplir su condena para recibir su pensión de alimentos, en algunos casos por temor a una sentencia condenatoria efectiva, el denunciado busca como sea cumplir con las pensiones devengadas, ello en cierta forma beneficia al menor, se puede proteger el derecho alimentario cumpliendo con lo acordado en el principio de oportunidad y en la práctica mediante la ejecución de un pago inmediato o acordado sin la necesidad de afrontar un proceso penal tedioso, por otro lado es preciso indicar que dicha medida cuenta con restricciones legales que protegen a los ciudadanos del abuso frente a las transgresiones.

De las respuestas obtenidas sobre el principio de oportunidad, el presente informe de vista sobre el Informe sobre el impacto del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, podríamos indicar que es una solución a las problemas nos explica sobre la sobrecarga procesal en materia penal, sobre todo en las etapas como es la preparatoria, intermedia y juzgamiento en mayor incidencia en los delitos de OAF, que se da a consecuencia de una sentencia que se dictó en un proceso de alimentos, precisando que también el principio de oportunidad ayudaría a que no sigan existiendo procesos que lleven a juicio oral, seria excelente que termine con el principio de oportunidad.

De los resultados obtenidos de las preguntas en mención al principio de oportunidad Fiestas, (2016), en su tesis titulada “*La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de Omisión de Asistencia Familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo*” La aplicación de principio de oportunidad es de mucha ayuda para es de mucha importancia ya que ayudaría a que no existan demasiadas personas sentenciadas y recluidas en la cárcel, según la autora en la actualidad no se aplica mucho este principio, la mayoría de los abogados recomiendan seguir el juicio en vez de solucionar el conflicto de la manera más pacífica, en algunos casos se aplican el principio de oportunidad cuando el porcentaje del pago es muy alto.

Por ello se dice que la aplicación de este principio a largo plazo estaría dando resultados porque tiene como finalidad solucionar los conflictos que existen entre los integrantes de la familia y sería factible aplicar este principio o más aun promover que se cultive una Padre o ciudadano responsable que estará al cuidado de los menores.

En ese sentido, según los resultados obtenidos y de los informes con respecto al principio de oportunidad cabe precisar que todos, tanto como los entrevistados, del informe y la tesis en mención consideran que es importante el principio de oportunidad.

**Por lo tanto**, se debe seguir dando el principio de oportunidad porque existe la posibilidad de que el procesado pague los alimentos, más aún porque se trata de un menor de edad que no puede y es necesario proteger los pagos anticipados antes de llegar a una sentencia condenatoria, además la increíble celeridad que se tendría y así cumplir con el superior de niño, con el principio de oportunidad para que el padre deudor cumpla con cancelar las cuotas que adeudan para evitar el mayor perjuicio al menor, considero que es el mecanismo idóneo para que en el más corto plazo inmediato se repare el daño causado al menor y no esperar que el sentenciado termina de cumplir su condena para recibir su pensión de alimentos.



## **V. CONCLUSIONES**

Las conclusiones a que se ha arribado luego de desarrollar el presente trabajo de investigación sobre el objeto de la prisión efectiva cuando en sentenciado a pagado la Reparación Civil por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar podemos destacar de los trabajos previos, doctrina, entrevistas, derecho comparado, análisis documental que responden de acuerdo a cada objetivo que se estableció en la presente tesis, la misma que absuelven las preguntas que se han planteado, concluimos que:

1.- Por un lado, se concluye que no existe el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar conforme al artículo 149° del Código Penal, cuando el sentenciado ha pagado la Reparación Civil, ya no hace falta que el sentenciado siga cumpliendo condena porque el daño fue reparado, en caso de que no se cumpla si se tendría que hacer la Pena Efectiva; así mismo; los entrevistados especialistas en la materia no están de acuerdo con la Pena Efectiva porque con un mandato judicial debe ser suficiente para que se cumpla con los alimentos y una vez que haya cumplido con el pago y solo se sometería a las reglas de conductas.

2.- Por otro lado, se concluye que con el cumplimiento del pago se estaría garantizando la restitución del bien, reparando el daño causado debido a que la Responsabilidad Civil no tiene objeto de sancionar sino de reparar el daño al agraviado que es el menor y con el cumplimiento del pago se está garantizando las restituciones del Bien Jurídico Protegido, porque el niño es la parte más vulnerable de esta relación jurídica conforme a la Ley N° 27337 del Código de los Niños y Adolescentes, la Omisión a la Asistencia Familiar debe ser indemnizada, porque lo que busca el tipo penal es reparar el daño causado.

3.- Por último, se concluye que se debe seguir aplicando el principio de oportunidad porque existe la posibilidad de que el procesado pague los alimentos, más aun tratándose de un menor de edad que no puede valerse por sí mismo, y es necesario proteger los pagos anticipados antes de llegar a una sentencia condenatoria, además existe celeridad en los procesos para poder cumplir con el Interés Superior de Niño, ya que el principio de oportunidad es un mecanismo idóneo para que se repare el daño causado al menor y no esperar que el sentenciado termina de cumplir su condena para recibir su pensión de alimentos, basados en el principio de oportunidad.

## **VI. RECOMENDACIONES**

Después de haber planteado nuestras conclusiones tenemos la necesidad de formular recomendaciones para que se aplique de una manera más eficiente la Pena Efectiva en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

1.- Por un lado, recomendamos al Poder Legislativo modificar el art. 149 del Código Penal con relación al cumplimiento del pago del obligado por Omisión a la Asistencia Familiar, porque es evidente la carencia sobre la acción de privar la libertad a quien ya experimentó la coerción del Estado y pretende cumplir con sus obligaciones con el menor, considerando que ya no tendría sentido que siga cumpliendo condena cuando el daño ya fue reparado. Por ello es necesario la modificación del artículo en mención.

2.- Por otro lado, recomendamos al Poder Legislativo formular una solución a los cuestionamientos de la normatividad vigente respecto de la colisión de derechos de mencionados en la presente tesis, precisamente entre el derecho a la libertad representado en la materialización del Delito de la Omisión a la Asistencia Familiar contra el Interés Superior del Niño manifestado en la indubitable necesidad del menor con el fin de recibir una pensión de alimentos logrando garantizar su supervivencia, así como recomendar a los señores magistrados un mayor análisis al momento de sentenciar con el fin de proteger a la parte más vulnerable de esta relación jurídica considerando que el daño ya está reparado.

3.- Por último, recomendamos a los fiscales y jueces que se siga aplicando el Principio de Oportunidad ya que sería un mecanismo idóneo para que se garantice el cumplimiento de la pensión alimenticia, sin la necesidad de realizar procesos largos además se evitaría la carga procesal.

## **VII. REFERENCIAS**

## MARCO TEÓRICO

Alfaro, F. (2014). *Conflictos familiares en España del antiguo régimen*. Editorial Prensas de Universidad de Zaragoza. España.

Araya, E. (2016). *Nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia*. Jurista Editores: Lima – Perú.

Bellucci, C. (2006). *La prestación alimentaria Régimen Jurídico. Aspectos Legales Jurisprudenciales Doctrinales y Prácticos*, 1° ed. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Canales, C. (2009.) *Claves para ganar procesos de Alimentos*. Editorial Gaceta Jurídica: Lima- Perú.

Campana, M. (2010). *El delito de la Omisión a la Asistencia Familiar*. Editorial Moreno S.A.: Lima – Perú.

Calderón, A. (2013). *Análisis dogmático-jurídico del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria*. Editorial Actualidad Jurídica: Lima- Perú.

Carreño, J. (2010). *Las cárceles como espacios de violación de Derechos Humanos, estudio de caso: Cárcel modelo de Bogotá*. Universidad colegio mayor de Nuestra Señora del Rosario, recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12488/1026266103-2016.pdf?sequence=1>

Corte Suprema – Sala Penal Permanente Expediente: Casación 251-2012 LA LIBERTAD [Libertad Anticipada] Fecha de vista de la causa: 26 de septiembre de 2013.

Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social, siglo XXI*. Editores: México.

Gálvez, T. (2016). *La Reparación Civil en el proceso penal*. Editorial Instituto Pacífico: Lima – Perú.

Guillermo, L. (2013). *La Reparación Civil en el proceso penal*. Editorial Pacífico Editores: Lima – Perú.

García-Lozano, S. (2016). *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2016. Universidad Autónoma de México, recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/4027/402744477004.pdf>.

Juarez, J. (2013). *Elabore su Tesis en Derecho: Pre y Post grado*. Editorial San Marcos: Lima- Perú.

Ley de fortalecimiento de la familia LEY N° 28542

Lopez – Contreras, R. (Octubre 2012/ Febrero 2013). *Interés superior de los niños y de las niñas: Definición y contenido*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13 (1), pp. 51-70.

Nakazaki, C. (2018) .*X Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema*. EDITORIAL GACETA JURÍDICA: LIMA- PERÚ.

Mir, S. *Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Penal*: Editorial Ariel.

Muñoz, F. (1996). *Derecho Penal- Parte General*, 2° ed. Valencia.

Mendoza, F. (22 de abril de 2018). *El proceso inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Recuperado de <https://legis.pe/proceso-inmediato-delito-omision-a-la-asistencia-familiar/>

Sack, S.(2014). *La responsabilidad civil en el nuevo proceso penal*. Editorial Solución Ideas: Lima – Perú.

Sandoval,C. (2002). *Investigación Cualitativa*. Colombia, Bogotá: IFECs

Trazegnies, F. (2001). *Responsabilidad Extracontractual*. Pontificia Universidad Católica del Perú- Lima

Torres, E. (2010). *El Delito a la Asistencia Familiar*. Editorial IDEMSA: Lima, Perú.

Peralta, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*, 4° ed. Lima: Editorial Idemsa.

Villar,L.(2014). *Serie de teoría jurídica y filosofía del Derecho*. Editorial Cordillera S.A.C. Bogotá, Colombia.

Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social, siglo XXI*. Editores: México.

Alfáro, F. (2014). *Conflictos familiares en España del antiguo régimen*. Editorial Prensas de Universidad de Zaragoza. España

Gálvez, T. (2016). *La reparación civil en el proceso penal*. Editorial Instituto Pacífico: Lima – Perú.

Chinchay A. (2005) *La Víctima y su reparación en el Proceso Penal Peruano.*, Dialogo Con La Jurisprudencia N° 108. P.215

Campana, M. (2002). *El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima: UIGV- Fondo Editorial.

Amanqui (2017) tesis titulada “*facultad coercitiva personal de los juzgados de familia y de paz letrados para la ejecución inmediata de sus sentencias ante el incumplimiento de obligación alimentaria en la provincia de san Román – Puno 2011, 2012*” (p, 1) Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, escuela de posgrado maestría en derecho. Juliaca, 2017, recuperado de <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/852>

Carpio, (2007), Título de la tesis “*Apremio Corporal en materia de pensiones de alimentos: ¿solución o Problema?*”, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Costa Rica, recuperado de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1461/1/28316.pdf>

De la Cruz, (2015), título de la tesis “*la no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar*” Universidad Privada Antenor Orrego, Escuela Profesional de Derecho, Trujillo, 2015, recuperado de [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1838/1/RE\\_DERECHO\\_APLICACION%20C3%93N.SUSPENSION%20C3%93N.PENA.DELITOS.OMISION%20C3%93N.ASISTENCIA.FAMILIAR\\_TESIS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1838/1/RE_DERECHO_APLICACION%20C3%93N.SUSPENSION%20C3%93N.PENA.DELITOS.OMISION%20C3%93N.ASISTENCIA.FAMILIAR_TESIS.pdf)

Figuroa, J. (2009). Tensiones y Contradicciones en el ejercicio de la paternidad de algunos varones. Conferencia presentada en la III Convención Nacional sobre Familias del MIMDES Masculinidades, Paternidades y Violencia Familiar. Recuperado de: <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/paternidad/Enfoque-de-genero-en-la-construccion-de-nuevas-paternidades.pdf>

Fiestas S, (2016), *La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de Omisión de Asistencia Familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo*” Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/4675>



García, D. (2016), *La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional*, Centro Universitario UAEM ATLACOMULCO, México, recuperado de <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/58696/LA%20FALTA%20DE%20ORDENAMIENTOS%20LEGALES%20EN%20EL%20ESTABLECIMIENTO%20JUSTO%20DE%20LA%20PENSION%20ALIMENTICIA%20PROVISIONAL.pdf?sequence=1>

Itas, (2010) “*La prisión del alimentante por falta de pago en pensiones alimenticias, su regulación, prevención, Sanción y propuesta de reforma*” Universidad Central de Ecuador – Ecuador. Recuperado en <http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/301/1/PG%20191%20TESIS%20MAESTRIA.pdf>.

Leal (2015). Título de la tesis “*Cumplimiento de la obligación de alimentos. Explicativas de reforma. Universidad de Chile, departamento de derecho privado. Santiago de Chile*”, recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138589/El-derecho-de-consumo-m%C3%A1s-all%C3%A1-de-la-Ley-No.%2019.496.pdf?sequence=1>

Monago, (2015) tesis titulada “*Delito de incumplimiento de obligación alimentaria y la carga procesal en la segunda fiscalía provincial penal corporativa de Huánuco 2014-2015*” (p.1) Universidad de Huánuco Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Huánuco, 2015, rescatado de <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/303>

Sanchez y Azevedo (2014), título de la Tesis “*Omisión a la Asistencia Familiar como vulneración del Derecho Alimentario de los Hijos*” Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales, rescatado de <http://repositorio.unapikitos.edu.pe/handle/UNAP/2195>

Velasco Carbajal, (2015) *el Juicio de alimentos en la legislación Ecuatoriana, Consecuencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Central de Ecuador, Ecuador, recuperado de [www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6461/1/T-UCE-0013-Ab-215.pdf](http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6461/1/T-UCE-0013-Ab-215.pdf)

## Referencias bibliográficas Metodológicas

Vasilachis, I. (2006). *Estrategias de Investigación Cualitativa*. 1era Edición. España, Barcelona: Editorial Gedisa

Baptista, M., Fernández, C. y Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6.a ed.) México: McGRAW-HILL / Interamericana Editores, S.A. de C.V

Carrasco, S. (2009) *Metodología de investigación científica: Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación*. Lima: Ed. San Marcos.

Cortés, G. (1997). *Confiabilidad y Validez en estudios cualitativos*. Recuperado de [educacionyciencia.org/index.php/educacionyciencia/article/download/111/pdf](http://educacionyciencia.org/index.php/educacionyciencia/article/download/111/pdf).

Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. Recuperado de [https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia\\_de\\_la\\_investigacion\\_-\\_roberto\\_hernandez\\_sampieri.pdf](https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia_de_la_investigacion_-_roberto_hernandez_sampieri.pdf)

## **VIII. ANEXO**

MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE INFORME DE TESIS:  
 El objeto de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar  
 frente al pago de la Reparación Civil - Lima Centro 2017

NOMBRE DE LA ESTUDIANTE: EURILIZ ROJAS NAUPARI

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: FACULTAD/ESCUELA: Derecho

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	El objeto de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la Reparación Civil - Lima Centro 2017
PROBLEMA	¿Cuál es el objeto de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación Civil en Lima Centro 2017?
PROBLEMAS ESPECÍFICO	<p><b>Problema específico 1</b></p> <p>¿De qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien?</p> <p><b>Problema específico 2</b></p> <p>¿De qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad?</p>
OBJETIVO GENERAL	Determinar el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva por el delito de la Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado a pagado Reparación Civil.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<b>Objetivo específico 1</b>

	<p>¿Determinar de qué manera el cumplimiento del pago por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien?</p> <p><b>Objetivo específico 2</b></p> <p>¿Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad?</p>
<p><b>SUPUESTO GENERAL</b></p>	<p>El objeto de la condena de Pena Efectiva por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al pago de la Reparación Civil en Lima centro 2017, no existe, puesto que es un arbitrariedad que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente por haber cumplido con la obligación que se le imputaba, no cabe en lo razonable que el imputado cumpla con la condena establecida; sin embargo esta figura no se encuentra regulada en nuestra legislación toda vez que con el cumplimiento de la Reparación Civil no revierte la pena afectándose así el derecho a la libertad del condenado y el interés superior del niño.</p>
<p><b>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</b></p>	<p><b>Supuestos jurídicos específicos 1</b></p> <p>El cumplimiento del pago por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien, ya que una vez que se ha cumplido el pago el daño ocasionado se estaría reparando.</p> <p><b>Supuestos jurídicos específicos 2</b></p> <p>Se protege el derecho alimentario por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de</p>

	oportunidad, porque se estaría garantizando a corto plazo el cumplimiento de la pensión alimentaria.
DISEÑO DEL ESTUDIO	Teoría Fundamentada utiliza una serie de procedimientos que, a través de la inducción genera una teoría explicativa de un determinado fenómeno estudiado. En ese sentido, los conceptos y la relación entre los datos, son producidos y examinados continuamente hasta la finalización del estudio. Strauss y Corbin (1990) aseguran que si la metodología se utiliza adecuadamente reúne todo el criterio para ser considerada rigurosa como investigación científica.
POBLACIÓN Y MUESTRA	No hay Población y Muestra
CATEGORÍAS	<ol style="list-style-type: none"> <li>1- El objeto de la prisión efectiva <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cumplimiento del pago.</li> <li>- Protección del derecho alimentario.</li> </ul> </li> <li>2- Reparación Civil <ul style="list-style-type: none"> <li>- Principio de oportunidad.</li> <li>- Restitución del bien.</li> </ul> </li> </ol>

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: SANTISTEBAN LLONTOP PEDRO PABLO  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE -UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: ROJAS NAUPAKI EURILIZ

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. PRESENTACIÓN	Responde a la formalidad de la investigación.													/
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													/
3. ACTUALIDAD	Considera información actualizada, acorde a las necesidades reales de la investigación.													/
4. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.													/
5. COHERENCIA	Existe coherencia entre los objetivos y supuestos jurídicos.													/
6. METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													/
7. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													/

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

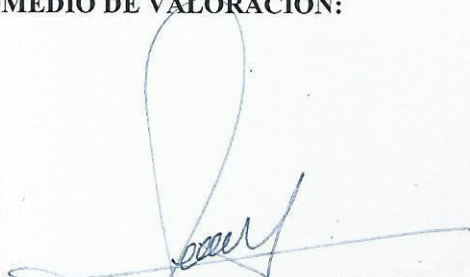
- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

95 %
------

 Lima, OCTUBRE de 2018



.....  
 PEDRO SANTISTEBAN LLONTOP  
 CAL. 17951  
 ABOGADO  
 DOCTOR EN DERECHO

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 09803311 Telf: 9 8327 8 657



## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: ESAU VARGAS HUAMAN
- 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: ROJAS NAUPARI EUKILIZ

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. PRESENTACIÓN	Responde a la formalidad de la investigación.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Considera información actualizada, acorde a las necesidades reales de la investigación.													✓
4. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.													✓
5. COHERENCIA	Existe coherencia entre los objetivos y supuestos jurídicos.													✓
6. METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													✓
7. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											✓		

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si
—

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

98 %
------

Lima, OCTUBRE de 2018

  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 31042328 Telf.: 969415453



## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: MARTINEZ PONDINAL ALBERTO CARLOS  
 1.2. Cargo e institución donde labora: UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO - DOCENTE  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: ROJAS NAUPARI EURIUZ

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. PRESENTACIÓN	Responde a la formalidad de la investigación.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Considera información actualizada, acorde a las necesidades reales de la investigación.													✓
4. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.													✓
5. COHERENCIA	Existe coherencia entre los objetivos y supuestos jurídicos.													✓
6. METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													✓
7. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si
No

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

95	%
----	---

 Lima, OCTUBRE de 2018



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 09391150 ..... Telf.: 997865665

## Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017.

Entrevistado.....

Cargo/Profesión/Grado Académico.....

Institución.....

Lugar.....Fecha.....Duración.....

### Objetivo General. –

Determinar el objeto del cumplimiento de la Pena Efectiva por el delito de la Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado a pagado Reparación Civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

---

---

---

2. ¿A su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿por qué?

---

---

---

3. ¿De acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado en la aplicación de la pena efectiva en el demito de omisión a la asistencia familiar?

---

---

---

**Objetivo Específico 1**

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

---

---

---

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

---

---

---

6. ¿desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

---

---

---

**Objetivo Específico 2**

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar frente al principio de oportunidad.

7. ¿Desde su punto de vista cuál cree usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?

---

---

---

---

---

8. ¿Cree usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

---

---

---

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

---

---

---

---

---

Nombre del entrevistado	Sello y firma



Anexo 2

Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva por delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado... *Geraldine Honoris Medina* .....  
Cargo/Profesión/Grado Académico... *Especialista Legal* .....  
Institución... *15° Juzgado de Familia de Lima* .....  
Lugar... *Corte Superior Justicial de Lima* ..... Fecha ..... Duración.....

**Objetivo general**

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

*NO, ya que si se le da la pena efectiva el procesado estaría incumpliendo con los gastos alimenticios al menor y esto sería perjudicial al menor ya que no contaría con la solvencia del procesado.*

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

*NO, ya que si lo condena, más adelante el sentenciado puede aducir que estando encarado no podría solventar los gastos alimenticios que se le requiriera más adelante.*

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

*SI, se vería afectado el menor ya que estando encarado el procesado no podría cumplir*

completamente con las necesidades alimenticias  
afectando en el menor.

#### Objetivo específico 1

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

Se podría garantizar mediante una transacción  
extrajudicial

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

Sí, en la medida en la que el acusado  
no pudo cumplir con las necesidades alimenticias  
del menor

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Sí, ya que en el tiempo que el acusado  
no cumplió con sus obligaciones quien fue  
el perjudicado es el menor y por todo  
en el tiempo de incumplimiento se merecerá una  
indemnización.

#### Objetivo específico 2

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista Cuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?




La pena efectiva en parte garantiza el cumplimiento de la pensión alimenticia, ya que los familiares del procesado lo ayudarían con el pago para el alimentista ya que no lo gustaría verlo encarcelado.

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, ya que si no se pudiera establecer el principio de oportunidad no habría forma que el procesado pudiera cumplir totalmente con las necesidades alimenticias del menor, ya que con el p. de oportunidad se podría dar las facilidades de cumplimiento.

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

La omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad, se puede dar facilidades y ventajas para que el procesado cumpla con el pago requerido para el alimentista.

Nombre del entrevistado	PODER JUDICIAL Sello y firma
Geraldine Honoros Medina	 GERALDINE HONORES MEDINA ESPECIALISTA LEGAL

15° Juzgado de Familia de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Anexo 2

Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado..... Francisco Munguía Comarna .....  
Cargo/Profesión/Grado Académico..... Especialista Legal .....  
Institución..... Corte Superior de Justicia de Lima .....  
Lugar..... Fecha ..... Duración.....

**Objetivo general**

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

No debe existir la Pena efectiva porque debe existir otras medidas para que se haga efectivo el cumplimiento de la obligación alimentaria

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

Si se previene el cumplimiento del pago alimenticio no haria falta la pena privativa

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Si, porque el niño estaria sin pensión de Alimentos durante el internamiento del sentenciado



**Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

La restitución del bien en los delitos de Omisión a la Asistencia familiar se debe garantizar quitándole Beneficios al dador Alimentario

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

si se repara el daño que se ocasiono al dejar de cumplir los alimentos ya no existira delito porque todo estaria reparado

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

en el caso que si se haya omitido con el pago y genere un problema a la madre o más aún al menor necesariamente se tiene que reparar

**Objetivo específico 2**

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista Cuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?

No, considero que garantiza porque durante el internamiento la única persona que cubre los alimentos sería la madre

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

En la actualidad vemos que si existe este principio y si considero que debe seguir existiendo así se evita tener el centro penitenciario sobrepoblado

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

Con el principio de oportunidad se garantiza el derecho alimentario porque existe la posibilidad que el procesado pague los alimentos

Nombre del entrevistado	Sello y firma
FRANCISCO MUNGUÍA CAMARENA	PODER JUDICIAL 

FRANCISCO JAVIER MUNGUÍA CAMARENA  
ESPECIALISTA LEGAL  
18° Juzgado de Familia de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Anexo 2

Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva por delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado..... WALTER TERAN CABANILLAS .....  
Cargo/Profesión/Grado Académico..... ABOGADO .....  
Institución.....  
Lugar..... Fecha ..... Duración.....

**Objetivo general**

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

NO, SE DEBE IMPLEMENTAR UNA NORMA MAS DRASTICA, EJEMPLO EMBARGAR BIENES, SUELDO PORQUE LA PRISION PRIVATIVA DE LIBERTAD NO ASEGURA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO.

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

NO DEBE SEGUIR CUMPLIENDO PORQUE EL DAÑO YA FUE REPARADO

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

SI, CONSIDERO QUE LE AFECTARIA PORQUE NO SE GARANTIZA EL PAGO.



**Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

CONSIDERO QUE SE GARANTIZARIA PROHIBIENDOLE  
O QUITANDOLE ALGUNOS BENEFICIOS, COMO PEDIR  
PRESTAMO

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

CONSIDERO QUE YA NO EXISTIRIA DELITO PORQUE  
YA SE PAGO LA OMISION

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

SI, ES NECESARIO QUE SE REPARE EL DAÑO  
ASI DISMINUIRIA LA PENA

**Objetivo específico 2**

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vistaCuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?


NO, PORQUE NADA GARANTIZA QUE ESTANDO  
EN PRISION PAGUE LOS ALIMENTOS

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

NECESARIAMENTE SI PORQUE PODRIA DARSE LA  
CASUALIDAD QUE EL PROCESADO CUMPLA CON  
PAGAR LOS DEVENGADOS, MAS QUE TODO PARA NO  
TENER MUCHA GENTE ENCERRADA EN EL PENAL

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

SE DEBE PROTEGER CON PAGOS ANTICIPADOS  
ANTES DE LLEGAR A UNA SENTENCIA CONDENATORIA  
DE

Nombre del entrevistado	Sello y firma
WALTER TERAN CABANILLAS	 Walter Teran Cabanillas ABOGADO C.A.L. 76173



Anexo 2

Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado Arnaldo Sanchez Ayarcan.....  
Cargo/Profesión/Grado Académico Juzg. 43 J.P.1.....  
Institución P.B. del Poder Judicial.....  
Lugar Lima..... Fecha ..... Duración.....

**Objetivo general**  
Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

La pena privativa de libertad con carácter de efectiva es posible de imponerse a cualquier delito atendiendo para ello a la gravedad del hecho o las circunstancias que pudieran generar su comisión por lo que el presente caso no sería la excepción.

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

Si, ya que la pena efectiva evalúa las circunstancias generadas por la comisión por lo que, el fin del internamiento en un establecimiento penitenciario es la internalización de dichas consecuencias y busca el resarcimiento por lo que el pago de la reparación civil sería más que evaluar un requerimiento de beneficios.

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

En sentido, tal planteamiento depende del caso específico, donde yeso, el requerimiento de pago frente al incumplimiento se genera en casos de seros deudas entre progenitor



que en el momento de pagar, por lo que, dicho interés del deudor y por ende, en función al grado de afectación del bien cuestionado.

### Objetivo específico 1

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

Por lo tanto, se garantiza, desde la expedición de sentencias condenatorias, se valore la restitución del bien adeudado, atendiendo en la reparación civil la extincución del daño moral, material que puede suscitarse, debiendo ejecutarse las mismas con las medidas cautelares pertinentes.

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

Lo contrario, y es que, la misma caso frente al incumplimiento de deberes determinantes por obligación alimentaria; por lo que, el pago posterior al incumplimiento resulta ser un condigno a ser valorado durante la determinación de la pena.

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Como se indica anteriormente, el daño causado por su parte integral de la reparación civil que se le impone, debiendo por lo tanto, procurar disponer para solo la extincución del daño causado, pero la obligación de devolver el monto impagado oportunamente adeudado.

### Objetivo específico 2

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista ~~Cuál~~ cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?


de pena afictiva en sus penas de una prisión de los antecedentes  
generados por la comisión del delito en referencia; siendo el cumplimiento  
de las deudas presentadas y la concurrencia de circunstancias de agravio,  
el daño ocasionado uno de los causas o circunstancias

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Definitivamente, atendiendo al daño a la integridad de las personas y al daño ocasionado y las circunstancias que pudieran generar el incumplimiento, considerando condecorar dicha pena.

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

En la práctica, mediante la ejecución de un pago inmediato o acordado en la necesidad de afrontar un proceso penal todavía; por otro lado, es preciso indicar que dicho modo de actuar con situación legal que protege a los ciudadanos del abuso punitivo y los riesgos.

Nombre del entrevistado	Sello y firma
Juez Ronaldo Sanchez Ayaucañ	 Arriello Sánchez Ayaucañ Juez Penal 13º Juzgado Penal de Lima Corte Superior de Justicia de Lima



## Anexo 2

### Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva por delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado..... *Angie Morales Grenero*  
Cargo/Profesión/Grado Académico..... *Abogada / Psicóloga*  
Institución.....  
Lugar..... *San Isidro*..... Fecha..... *24/10/18*..... Duración..... *15 minutos*

#### Objetivo general

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

*No, una vez el padre alimentista está cumpliendo condena el menor aún está desprotegido sin una mensualidad de por medio*

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

*No si se pagó la reparación, deberían de otorgarles normas de conducta en las que establezca que si incumple con pagar la pensión se revoca la pena.*

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

*Si mientras el padre está cumpliendo la condena no hay forma que se cumpla con la obligación alimentaria*

**Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

La reparación del bien se garantiza cuando el procesado/sentenciado cumple con cancelar las cuotas adeudadas.

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

No, si se repara el daño, es decir si cumple con pagar y lo hace de forma regular ya no está cometiendo omisión.

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Sí, porque le genera perjuicio al menor alimentista.

**Objetivo específico 2**

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista Cuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?

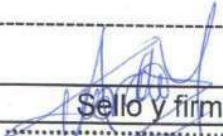
No

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, ya que hay casos en los que se busca hacer mayor provecho del que corresponde o causar perjuicio

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

Como lo dice su nombre, es la oportunidad para que el padre deudor cumpla con cancelar las cuotas que se adeudan para evitar mayor perjuicio al menor

Nombre del entrevistado	Sello y firma
Angie Morales Guerrero	 Angie Morales Guerrero ABOGADA CAL 62073



Anexo 2

Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado..... Angel Vega Ramirez  
Cargo/Profesión/Grado Académico..... Secretario Judicial  
Institución.....  
Lugar..... Podr Judicial de Lima Fecha 17/10/17..... Duración.....

**Objetivo general**

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, porque de no existir pena efectiva en este delito, los  
deudores de alimentos no tendrían la suficiente coerción para cumplir  
con sus obligaciones

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

No, porque si ha pagado su reparación civil no debería  
por que ser privado de su libertad en ese aspecto puede  
apreciar esa antinomia entre el interés superior del niño y el  
principio de libertad, considero que el interés superior del niño es importante

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

efectivamente, porque si el deudor de alimentos está dispuesto a  
cumplir con su obligación e inclusive lo hace el privarlo de su

Libertad significa que no existiera vía física para posible de cumplir con el rito de sus obligaciones necesarias para su subsistencia del niño

### Objetivo específico 1

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

Considero que la reparación civil debe ser garantizada con los medios de ejecución procesales respectivamente para el presente supuesto si no existe se debe privar de la libertad al deudor de alimentos como lo establece nuestro ordenamiento jurídico

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

No, porque al realizar el pago de las pensiones vencidas se garantiza la subsistencia del menor. Sin embargo, habría que analizar si el delito de OAF realmente busca proteger el interés superior del niño.

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Si, porque el niño es la parte más vulnerable de esta relación jurídica y es quien debe tener más consideración por nuestro ordenamiento jurídico, si la OAF se da debe ser indemnizado

### Objetivo específico 2

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista cuál cree usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?

Si la garantizo, toda vez que por el historial de nuestro país en el contexto de incumplimiento en las pensiones con alimentos es necesario que la ultima ratio este presente para generar la coerción necesaria.

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, porque lo fundamental es que el niño reciba su pensión de alimentos para su subsistencia

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

Se debe proteger, porque el origen del delito de OAF se da dada la existencia de la obligación alimentario. Si la presencia de la Impotabilidad Ayuda a que el menor reciba su pensión de alimentos esto debe aplicarse

Nombre del entrevistado	Sello y firma
	

**PODER JUDICIAL**  
ANGEL E. VEGA RAMIREZ  
SECRETARIO JUDICIAL  
8º Juzgado Penal de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



## Anexo 2

### Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado... Wilfredo Meras Longata  
Cargo/Profesión/Grado Académico... Asistente de Jefe Superior/Abogado  
Institución... Poder Judicial - Corte Superior de Justicia de Lima  
Lugar... Sede Judicial - Anselmo Bacot Fecha 17-10-18 Duración 20 minutos

#### Objetivo general

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, pues es un reproche al procesado a causa de no cumplir con su obligación, debiendo ser mínima esta pena efectiva sin que exceda los 3 meses debido a que se necesita que se encuentre libre a fin de cumplir con su obligación

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

No, porque el fin estaría cumplido, ya que habría pagado la reparación civil, y ya no existiría un peligro al bien jurídico protegido que es la salud del menor.

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Es relativo, siempre y cuando la temporalidad de la pena no sea elevada (no más de 3 meses) =>

procediendo adoptar otras medidas para garantizar las obligaciones en ese tiempo, como por ejemplo ejecución de embargos

### Objetivo específico 1

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

Utilizando medidas cautelares, que quedan asegurar el incumplimiento de la reparación se pueda ejecutar en embargo.

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

No, pues una vez cumplida la obligación se extinguió la acción penal, no cumpliéndose los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Si, es necesaria ~~una~~ ~~no~~ pues es lo que busca el tipo penal de Omisión a la asistencia familiar, a fin de reparar el daño causado

### Objetivo específico 2

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista Cuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?




Si, pues el deudor alimentista al sentir el peligro latente de ser privado de su libertad es que ~~primero~~ busca que cumpla con su obligación.

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Considero que si, pues es un mecanismo empleado para la descarga procesal, existiendo otra clase de delitos que recargan los despachos judiciales

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

Considero que se protege ya que es el mecanismo idóneo para que en el menor plazo inmediato, se repare el daño causado al menor.

Nombre del entrevistado	Sello y firma
Wilfredo Mesías Longato	

WILFREDO MESÍAS LONGATO  
Asistente de Juez Superior  
Corte Superior de Justicia de LIMA

## Anexo 2

### Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado... Jeyla Quiroz Damián  
Cargo/Profesión/Grado Académico... Secretaria Judicial - Abogada  
Institución.....  
Lugar..... Fecha ..... Duración.....

#### Objetivo general

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, pero en la actualidad si existe la emision de sentencias con pena efectiva.

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

Claro que si porque lo sentenciado, en este caso condenatorio, debe cumplirse en todos sus extremos. Porque se encuentra tipificado en el Código Penal.

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Considero que en parte si se evidencia una afectación al interés superior del niño porque al no estar con la condición efectiva por

parte de su progenitor, ello no le permitiría vivir plenamente y alcanzar el máximo del bienestar posible.

#### Objetivo específico 1

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

Considero que se debe garantizar la reparación del bien en medidas cautelares o el embargo del Proveedor, así el Alimentista no se vea afectado

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

No, porque ya la omisión del pago ya se habría cumplido

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Claro que sí, uno porque la Reparación Civil es la consecuencia de una sentencia condenatoria; y, su cumplimiento es obligatorio y segundo porque este delito es inminente el perjuicio a la vida y salud del agraviado, por lo que la reparación civil es la consecuencia de ello.

#### Objetivo específico 2

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista cuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?




Considero que si garantizara la pensión de alimentos a futuro si se da la pena efectiva

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, porque así evitamos un juicio largo además se estaría garantizando el pago del alimento

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

Considero que se protege ya que el menor no cooperara que el investigado termine cumplir su condena para recibir su pensión de alimentos

Nombre del entrevistado	Sello y firma
Leyla Quirós Damian	

PODER JUDICIAL  
LEYLA MIRELLA QUIROS DAMIAN  
SECRETARIA  
42º Juzgado Penal de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva por delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado..... Marli .....  
Cargo/Profesión/Grado Académico.....  
Institución.....  
Lugar..... Fecha ..... Duración.....

**Objetivo general**

Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si  
.....  
.....  
.....

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

Si  
.....  
Porque no debe esperar ser privado de su libertad para cumplir con su obligación, mas aun mantendose de Alimentos para los hijos que procreo.

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

No. porque si fue sentenciado a pena efectiva es porque no velaba por la alimentación del menor.

**Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

Con una medida cautelar.

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

Si, ya está consumado

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Claro, se trata de pensiones alimenticias

**Objetivo específico 2**

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista Cuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?




Es relativo, habra condenados que no cuentan con un trabajo, ni bienes que embargar.

8. ¿Cree Usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si

9. ¿Cómo cree usted que se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

En algunos casos por temor a una sentencia condenatoria efectiva, el denunciado busca como sea cumplir con las pensiones devengadas, ello en cierta forma beneficia al menor.

Nombre del entrevistado	Sello y firma
	 Martín Alberto Corzo Arpe

ABOGADO  
Reg. C.A.L. 69838

Anexo 2

Guía de entrevista

Título: El objeto de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al pago de la reparación civil en Lima Centro 2017

Entrevistado *Walter Arquímedes Cazo Vicuña*  
Cargo/Profesión/Grado Académico *Abogado*  
Institución *Independiente*  
Lugar *Surco* Fecha ..... Duración.....

**Objetivo general**  
Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de la omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado reparación civil.

1. ¿Considera Usted que debe existir la pena efectiva en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

*Sí, pero solo si el litigado otorga las garantías necesarias para la subsistencia del menor*

2. ¿a su parecer que el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta a pesar de haber pagado la reparación civil? ¿Por qué?

*No, porque el daño ya habría sido reparado.*

3. ¿de acuerdo a su perspectiva considera usted que el interés superior del niño se ve afectado con la aplicación de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar?

*Sí, porque es un hecho que el niño se vea comprometido al verse condicionado los derechos del obligado*



**Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien

4. ¿De qué manera considera usted que se debe garantizar la reparación del bien?

*Considero que el Estado debe promulgar sanciones con el garantía de que el bien jurídico tutelado sea garantizado*

5. ¿Desde su punto de vista considera usted que reponiendo el daño causado sigue existiendo delito en la omisión a la asistencia familiar?

*No, porque el daño había sido reparado*

6. ¿Desde su punto de vista considera usted que es necesario reparar el daño causado en el delito de omisión a la asistencia familiar?

*Sí, porque si no se repara el daño, el delito sigue presente.*

**Objetivo específico 2**

Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad

7. ¿Desde su punto de vista Cuál cree Usted que la pena efectiva garantiza la pensión de alimentos?


No garantiza, porque el obligado al ser privado de su libertad, no hay garantía de que pueda trabajar para cumplir con su hijo.

8.- ¿Cree usted que necesariamente debe existir el principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

Si, porque el principio de oportunidad busca solucionar de manera rápida los delitos ocasionados.

9.- ¿Cómo cree Usted que se debe proteger el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad?

Se puede proteger el derecho alimentario cumpliendo con lo acordado en el principio de oportunidad.

Nombre del entrevistado	Sello y firma
Walter Arquimedes Cojo Vicuña	 WALTER CAJO VICUÑA ABOGADO REG. CAL 61105

## GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL - JURISPRUDENCIA

**Título: EL OBJETO DE LA PENA EFECTIVA POR EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE AL PAGO DE LA REPARACION CIVIL EN LIMA CENTRO 2017**

### Ficha Técnica

RES. N°: 251-2016 La Libertad

ENTIDAD: Tribunal Constitucional

**Tipo de Proceso : Recurso de Casacion**  
**Recurrente : Faustino Ascencio Moya**  
**Fecha de Res. : 23 de setiembre de 2013.**  
**Pronunciamiento : Infundada.**

### OBJETIVO GENERAL

**“Determinar el objeto del cumplimiento de la pena efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar cuando el sentenciado a pagado la reparación civil”**

		Marcar	
		SI	NO
ÍTEMS		SI	NO
1°	<b><i>Se afectó el derecho de Libertad</i></b>	X	
Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia de la Libertad (251-2012 La Libertad)	Declaro fundado la solicitud de libertad anticipada a favor de Faustino Ascencio Moya, que consideraron las reglas de conducta tiene que cumplir e inmediatamente dispusieron su excarcelación considerando que la libertad anticipada si es posible de darse una vez que haya cumplido correspondiente en el proceso de omisión a la asistencia familiar, ya que la prisión preventiva habría desaparecido, una vez que haya cumplido con el pago y solo se sometería a las reglas de conducta, cabe resaltar que la sala de apelación considero que la libertad anticipada no se encuentra regulado en nuestro		

	ordenamiento jurídico y ello no quiere decir que no se debe pronunciar el juez		
	<b>Parte de la Resolución</b>	<b>Párrafo</b>	<b>Pág.</b>
	Fundamentos	2	2

**COMENTARIO:**

En conclusión de los hechos expuestos se considera que en la actualidad nuestro Código Procesal Penal no regula la libertad anticipada por eso no se puede acceder a este beneficio pese haber cumplido con el pago de los devengados, es por ellos que se debe considerar la opinión de la Sala Penal puesto que si ya cumplió el sentenciado con el pago no tendría por que seguir privado de su libertad, además sería un perjuicio para el niño porque mientras que el sentenciado este en la cárcel el niño no recibiría la pensión de alimentos.

## GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL- JURISPRUDENCIAL

**Título: EL OBJETO DE LA PENA EFECTIVA POR EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE AL PAGO DE LA REPARACION CIVIL EN LIMA CENTRO 2017**

**Ficha Técnica**  
**Res. N°: 131 – 2014 Arequipa**  
**Tribunal Constitucional**

**Tipo de Proceso : Recurso de Casación.**  
**Recurrente : Dany Javier Supo Amanqui.**  
**Fecha : 20 de enero 2016**  
**Pronunciamiento : Infundada.**

### OBJETIVO GENERAL

**Determinar de qué manera el cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien**

		<b>MARCAR</b>	
		<b>SI</b>	<b>NO</b>
<b>ÍTEMS</b>			
<b>1°</b>	<b>El cumplimiento del pago en el delito de omisión a la asistencia familiar garantiza la restitución del bien.</b>	<b>X</b>	
Juez Supremo Rodríguez Tineo, en la Casación N° 131-2014 Arequipa	El Magistrado en la presente Casación hace un análisis profundo que parte de los principios y las reglas del proceso penal indica que las interpretaciones que se realizan siempre que tienen que velar por la libertad del imputado o en su defensa de sus derechos y si llegase a existir una duda siempre que debe darse al que las se aplica al reo. Ante dichos análisis del ad quo en relación al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal hace un buen análisis de la manera como se interpretaría si efectivamente con el pago de los devengados de la pensión de alimenticia se garantiza la restitución del bien.		

	Parte de la Resolución	Párrafo	Pág.
	Fórmula Legal	1	1

**COMENTARIO:**

El Magistrado basándose en el Código Procesal Penal y la Constitución Política del Perú en cuanto al régimen penitenciario que supuestamente es para una reeducación, rehabilitación son para la reincorporación del sentenciado a la sociedad. Pues desde el punto de vista que si la suspensión de la pena busca evitar un crimen dentro del centro penitenciario.

El ad quo indica que al cumplirse una condición después que se emita una resolución, ya está quedaría sin efecto, puesto que señala que la interpretación que debe ser lo mas razonable que se de a favor del reo y esto se da bajo los principios del derecho, por ello en el presente caso si las resoluciones judiciales son actos procesales y considerando la eficacia de acto jurídico, no obstante en el presente caso quedo consentida por las partes y la resolución no se efectivizado al no cumplirse con el internamiento del sentenciado, pero al cumplirse con el párrafo de la reparación civil ya esto se vuelve eficaz y se estaría cumpliendo conforme a ley.

## GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL - INFORME

**Título: EL OBJETO DE LA PENA EFECTIVA POR EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE AL PAGO DE LA REPARACION CIVIL EN LIMA CENTRO 2017**

### Ficha Técnica

ENTIDAD: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

**Tipo de Proceso : informe**

**Pronunciamiento : Informe sobre el impacto del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código Procesal Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.**

### OBJETIVO GENERAL

**Determinar de qué manera se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad.**

ÍTEMS		Marcar	
		SI	NO
1°	<b><i>Se protege el derecho alimentario en el delito de omisión a la asistencia familiar frente al principio de oportunidad.</i></b>	X	
<b>Informe sobre el impacto del delito de omisión a la asistencia familiar en el Código Procesal Penal del Ministerio de Justicia y</b>	El citado informe sobre el proyecto de “consolidación de reformas del sistema procesal penal y el sistema jurídico en el Perú” analizando la problemática del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú que se consiste en la sobrecarga procesal en materia penal, sobre todo en las etapas como es la preparatoria, intermedia y juzgamiento en mayor incidencia en los delitos de OAF, que se da a consecuencia de una sentencia que se dicto en un proceso de alimentos		
	<b>Parte de la Resolución</b>	<b>Párrafo</b>	<b>Pág.</b>
	Fundamentos	2,3 y 4	2

<b>Derechos Humanos.</b>			
--------------------------	--	--	--

**COMENTARIO:**

Si bien es cierto desde que se incorporo como delito, la constitución también tutela el bien jurídico que es la familia, pero sin embargo a la fecha no ha funcionado, por el contrario, se detectó algunos problemas como incumplimiento de las pensiones alimenticias devengados, incumplimientos de acuerdos de principio de oportunidad. Así mismo; la secretaria técnica de la comisión de la implementación del nuevo Código Procesal Penal se centra en las causas y consecuencias de las diferentes problemáticas del delito de OAF, así como plantea proponer alternativas para llegar a una solución de tipo normativo y para que exista una buena gestión para los mencionados casos.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 - 2012**  
**LA LIBERTAD**

*Sumilla: La libertad anticipada constituye una institución de naturaleza procesal solo citada en la norma y no desarrollada por el legislador, no siendo correcto inferir del inciso tres, del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal, su estructura, presupuestos, operatividad y efectos que permitan la aplicación de esta medida. En el caso, planteado, se utilizó el pedido de libertad anticipada como argumento para impugnar la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena que quedó consentida por haber sido ejecutoriada.*

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil trece.-

**VISTOS:** en audiencia pública; el recurso de casación por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial -y no como erróneamente se consignó la causal de errónea aplicación de la ley, toda vez que si bien en la parte resolutive del auto de calificación de recurso de casación del cinco de octubre del dos mil doce, obrante a fojas ocho, se declaró bien concedido por dicha causa-, en la parte considerativa se indicó que debe desestimarse dicha causal-, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra el auto de vista del once de mayo de dos mil doce, de fojas ochenta y cinco, que revocó el auto que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada del sentenciado Faustino Asencio Moya, contenida en la resolución del número cinco, del veintidós de marzo de dos mil doce, y reformándola declararon por mayoría fundada la solicitud de libertad anticipada, bajo reglas de conducta que debe cumplir el sentenciado hasta que se dé cumplimiento al término de la suspensión de la ejecución de la pena, disponiendo su excarcelación derivado del proceso -en ejecución de sentencia- que se le siguió al precitado por el delito contra la Familia -Omisión a la Asistencia Familiar-, en agravio de Esther Eliza Ibáñez Villalva y el menor Kevin Smith Asencio Ibáñez.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**I.- ITINERARIO DEL PROCESO**

**Primero:** Que, mediante sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil nueve, se condenó a Faustino Asencio Moya, por el delito contra la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 – 2012**  
**LA LIBERTAD**

Familia – Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio del menor Kevin Smith Asencio Ibañez y Esther Eliza Ibañez Villalva, a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, imponiéndose determinadas reglas de conducta -dentro de las cuales se consignó el cumplimiento del pago de los devengados (obligaciones alimentarias)-.

Ante el incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias, el representante del Ministerio Público, solicitó revocar la suspensión de la pena. En mérito a ello, el órgano jurisdiccional competente decidió ~~mediante resolución del tres de enero del dos mil doce, declarar~~ fundada dicha solicitud. Ante tal situación, el sentenciado Asencio Moya -privado de su libertad-, mediante escrito de fecha quince de marzo de dos mil doce, obrante a fojas veintiocho, presentó su pedido de libertad anticipada, aduciendo que ya había cumplido con el pago de las pensiones devengadas y la reparación civil.

Que, a fojas treinta y cuatro obra el Acta de Registro de Audiencia de Libertad Anticipada, llevada a cabo por el Juez de Investigación Preparatoria de Ascope de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con fecha veintidós de marzo de dos mil doce, quien declaró infundada la solicitud de libertad anticipada.

**II. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Segundo:** Que, contra dicha decisión judicial, el sentenciado Faustino Asencio Moya, interpuso recurso de apelación, fundamentándolo a fojas treinta y siete, siendo elevados los actuados a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, la misma que en la audiencia de apelación del once de mayo de dos mil doce, cuya acta obra a fojas sesenta y seis, declaró por mayoría fundado el recurso de apelación; en consecuencia, revocaron la resolución de primera instancia que declaró infundada la solicitud de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 - 2012**  
**LA LIBERTAD**

libertad anticipada y reformándola declararon fundada dicha solicitud de libertad anticipada a favor de Faustino Asencio Moya, al considerar que la libertad anticipada es posible cuando se ha dado cumplimiento al pago correspondiente en los casos relacionados al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, toda vez que la razón de la prisión preventiva habría desaparecido.

**III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO**

~~Tercero: Que leído el auto Superior, el señor Fiscal Superior interpuso~~ recurso de casación mediante escrito de fojas setenta, siendo concedido su recurso por auto de fecha veintiocho de mayo de dos mil doce, obrante a fojas setenta y siete, por el supuesto excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial previsto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; elevándose la causa a este Supremo Tribunal con fecha cinco de julio de dos mil doce, como se advierte del oficio obrante a fojas uno del cuadernillo respectivo.

Cuarto: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del cinco de octubre de dos mil doce, obrante en el cuadernillo de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo previsto en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, a efectos que: *i)* la Corte Suprema delimite cuales son los presupuestos por los que debe concederse la libertad anticipada, en que delitos se debe conceder y cuáles son los requisitos esenciales que deben cumplirse para su concesión; y que *ii)* la Corte Suprema uniformice los criterios y alcances



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 – 2012**  
**LA LIBERTAD**

respecto de los diversos pronunciamientos que existen al respecto y fije una línea jurisprudencial.

**Quinto:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**Sexto:** Deliberada la causa en secreto y votada el día veintiséis de septiembre de dos mil trece, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar ~~la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública~~ con las partes que asisten- se realizará por la Secretaría de Sala el día diecisiete de octubre de dos mil trece.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:**

Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante Ejecutoria Suprema del cinco de octubre de dos mil doce -véase fojas ocho, del cuadernillo de casación-, admitió a trámite el recurso de casación únicamente por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, contenida en el artículo cuatrocientos veintisiete, inciso cuarto del Código Procesal Penal y no como erróneamente se consignó la causal de errónea aplicación de la ley, toda vez que si bien en la parte resolutive del auto de calificación de recurso de casación del cinco de octubre del dos mil doce, obrante a fojas ocho, se declaró bien concedido por dicha causal, en la parte considerativa se indicó que debe desestimarse dicha causal. Sobre el particular, el representante del Ministerio Público, fundamentó su recurso de casación a fojas setenta, amparándose en el inciso cuarto, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal (desarrollo de doctrina jurisprudencial), indicando que la libertad anticipada se regula en el artículo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 - 2012**  
**LA LIBERTAD**

cuatrocientos noventa y uno, inciso tres del Código Procesal Penal, el cual consiste en que el sentenciado a pena privativa de libertad efectiva, accede a su libertad antes del cumplimiento total de la pena; diferenciándolo de los beneficios penitenciarios; no obstante, los supuestos de procedencia, no se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal; pero, los Jueces lo están aplicando en virtud del principio de no dejar de aplicar una norma ante vacío o deficiencia de la ley, incurriendo en una errónea interpretación de la norma procesal, pues la desnaturalizan y dan un mensaje negativo a aquellos que si cumplen con los preceptos normativos; motivo por el cual, solicita se declare nula la resolución recurrida y además, se uniformicen los criterios de interpretación de la libertad anticipada.

**2. DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA DE APELACIÓN:**

El Tribunal Superior, mediante resolución del once de mayo de dos mil doce, revocó la resolución de primera instancia que declaró improcedente la solicitud de libertad anticipada; y reformándola declararon por mayoría fundada la solicitud de libertad anticipada, bajo reglas de conducta que debe cumplir el sentenciado hasta que se dé cumplimiento al término de la suspensión de la ejecución de la pena, cuya transcripción obrante a fojas ochenta y cinco, precisa que:

*"Al conceder la libertad anticipada, reconoce que en el artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso tres del Código Procesal Penal, no señala específicamente los presupuestos o parámetros sobre los cuales debe disponerse la libertad anticipada; sin embargo, sostiene que al realizarse una interpretación sistemática conforme a la Constitución Política del Estado, la cual ha previsto que la ejecución penal tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado en la sociedad; así como los presupuestos frente a la inexistencia de mantenerlo en el penal, toda vez que, la única regla de conducta impuesta que motivó la revocatoria fue el incumplimiento en el pago de la reparación civil, la misma que ha sido cumplida y no se evidencia reincidencia en la comisión de estos hechos, además, es necesario tener*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 – 2012**  
**LA LIBERTAD**

en cuenta que en el establecimiento penitenciario no tendrá mejores condiciones de agenciarse de las posibilidades de cumplir con las pensiones alimenticias que se vienen generando y la necesidad que tiene el organismo jurisdiccional de no dejar de administrar justicia por vacíos y deficiencia de la norma, consideran por mayoría declarar fundada la solicitud de libertad anticipada”.

**3. DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL:**

Que, el recurso de casación por su naturaleza extraordinaria tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la Ley, a efectos de asegurar la interpretación unitaria de la ley penal o procesal penal, en concordancia sistemática con el ordenamiento jurídico.

Que, como se ha dejado anotado en los considerandos precedentes, el objeto de análisis para esta Sala Suprema es la necesidad de desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la libertad anticipada, regulada en el inciso tres, del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal; debiendo efectuar algunas precisiones de carácter aplicativo, a fin de uniformizar los criterios divergentes de los Magistrados que conforman los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del Código Procesal Penal.

**3.1. LA LIBERTAD ANTICIPADA:**

Que, el artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal regula lo concerniente a los incidentes de modificación de la sentencia, y en su inciso tres señala: “...Las incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, por los órganos de prueba que debe informar durante el debate...”. La misma norma, invoca la figura de la libertad anticipada como una institución cuyo cauce procedimental se realizará vía incidental y, de otro lado, la distingue de los beneficios penitenciarios; sin embargo, no existe un tratamiento o desarrollo legal, que regule en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 - 2012**  
**LA LIBERTAD**

qué delitos procede, ni cuáles son los presupuestos y requisitos que permitan al órgano jurisdiccional competente aplicar tal figura jurídica (tampoco se encuentra regulado en el Código Penal, ni en el Código de Ejecución Penal).

Sin embargo, la Sala Penal Permanente de Apelación de Huaura, Expediente número cero doscientos guión dos mil nueve guión sesenta y tres y el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Expediente número cinco mil trescientos treinta y nueve guión dos mil siete guión siete, han declarado procedente la solicitud de libertad

anticipada en los siguientes supuestos: **a)** cuando el condenado se encuentra próximo a fallecer o con una enfermedad muy grave debidamente acreditada; **b)** cuando ha sido revocada la suspensión de la ejecución de la pena de un condenado por delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por incumplimiento del pago de las pensiones devengadas y de la reparación civil, el cual tras la revocación de la suspensión de la pena efectuara el pago de las pensiones devengadas y de la reparación civil, como se advierte en el presente caso; y, **c)** como consecuencia de la conversión de la pena.

Siendo así, el desarrollo de la libertad anticipada debe ser realizada por el Poder Legislativo, pues se desprende del tenor de la norma analizada (inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal), que no existe desarrollo normativo al respecto, toda vez que el Legislador no ha regulado los presupuestos materiales, ni ha fijado los parámetros, reglas ni requisitos bajo los cuales el sentenciado deba acceder a la libertad anticipada, limitándose a mencionar tal denominación, sin que en la escueta exposición de motivos del Código Procesal Penal, haya alguna mención a ello, no existiendo antecedentes en nuestra legislación al respecto. Asimismo, el artículo ciento dos de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 251 - 2012  
LA LIBERTAD

Constitución Política del Estado establece como una atribución del Poder Legislativo: "...Dar Leyes y resoluciones legislativas...", en tal virtud, las disposiciones legales de obligatorio cumplimiento, que deben servir como reglas de juego para el desarrollo de un proceso judicial o en ejecución de la sentencia dictada, deben estar claramente establecidas vía la norma jurídica habilitante; siendo labor del órgano judicial efectuar la debida interpretación y aplicación de esta a cada caso concreto; por tanto, si bien el inciso ocho, del artículo ciento treinta y nueve de nuestra Carta Magna, señala: "...El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley..."; sin embargo, dicha actuación judicial complementaria y de alcance jurídico para las denominadas "lagunas del derecho" se podrían superar en tanto, sea factible: **a)** la aplicación supletoria de otra norma jurídica o rama del derecho, **b)** la interpretación extensiva, **c)** la analogía, y/o **d)** acudir a otras fuentes del derecho, como lo es la costumbre o los principios generales del derecho; empero en el caso concreto, la figura de la libertad anticipada, tal como está planteada en el inciso tres, del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal, como instituto diferente a los beneficios penitenciarios, no solo carece de correlación legislativa con otras legislaciones internacionales, sino que tampoco lo tiene con otras ramas del derecho específicas; asimismo, realizar una interpretación extensiva o por analogía de dicha figura conllevaría a colisionar con otros mecanismos debidamente normados y regulados (como vendría a ser la conversión de la pena, beneficios penitenciarios e inclusive el indulto humanitario) y, finalmente, estando a la naturaleza y consecuencia que acarrearía su aplicación sería riesgoso que se limite a la costumbre o a otros principios generales del derecho su vigencia, dado que ello podría desnaturalizar y desbordar



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 – 2012**  
**LA LIBERTAD**

los alcances que el legislador ha querido estipular para su aplicación; en tales condiciones no es factible -ni tarea del juzgador- crear procedimientos legales ni realizar una aplicación subjetiva de normas inexistentes, cuando ello colisiona con la interpretación sistemática que de un cuerpo normativo se deba realizar, generando un desorden y confusión de índole jurídico aplicativo, que pondría en serio riesgo la uniformidad y congruencia de un cuerpo normativo, generando decisiones judiciales de libertad anticipada en forma no regulada, abierta e indiscriminada; vulnerándose así el principio de legalidad previsto en el artículo dos del Título Preliminar del Código Penal. De igual forma, implica un impacto social negativo, pues desnaturaliza su finalidad -en efecto, no podría construirse jurídicamente su afirmación, en los casos en que su incoación, se encuentre antecedida del cumplimiento tardío de una obligación, pues con ello se estaría fomentando una cultura de cumplimiento de la obligación (básicamente alimentaria) solo como última solución para el condenado, a fin que recupere en ese modo su libertad ambulatoria; ya que el Juzgador en virtud a una interpretación eminentemente subjetiva y amplia, desconoce la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional efectiva.

En tal sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se ha pronunciado en la sentencia casatoria número ciento ochenta y nueve guión dos mil once, que estableció: "...al no estar reglada la Libertad anticipada en nuestro ordenamiento jurídico procesal, existe impedimento normativo para que el Juez la otorgue; por tanto, si bien existe la necesidad de desarrollar respuestas jurídicas a los casos de petición de libertad anticipada, consideramos que ello debe ser realizado por el Poder Legislativo, por lo que, no procede su aplicación, en tanto no exista regulación específica motivada con fundamentos constitucionales al respecto, que no colisionen con los derechos constitucionales, referidos al principio de legalidad, de cosa juzgada y de tutela jurisdiccional efectiva, previstos en el artículo dos, acápite veinticuatro, inciso d) y el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 - 2012**  
**LA LIBERTAD**

artículo ciento treinta y nueve, incisos dos y tres de la Constitución Política del Estado, respectivamente"; por consiguiente, no se puede pretender distinguir ahí donde la ley no distingue.

**4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:**

Bajo este marco jurídico, se analiza la materia controvertida, en la cual se advierte que al condenado Asencio Moya, se le revocó la suspensión de ejecución de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta, disponiéndose su internamiento en el establecimiento penal correspondiente, razón por la cual el sentenciado presentó su solicitud de libertad anticipada, indicando que posterior a la revocatoria de la suspensión de la pena cumplió con cancelar el monto total de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, invocando el artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso tres del Código Procesal Penal, siendo que el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope, declaró improcedente el requerimiento de libertad anticipada. Apelado el auto, el Superior Colegiado, por mayoría revocó dicha resolución y declaró fundada la solicitud de libertad anticipada del encausado.

Que, conforme a lo regulado en los artículos cincuenta y siete y siguientes del Código Penal, la suspensión de ejecución de la pena es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por la suspensión de la ejecución de la pena; es decir, la imposición de la condena, la suspensión de la pena y el señalamiento de un régimen de prueba bajo reglas de conducta.

De allí, que conforme a lo regulado en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, la suspensión de la pena debe ser revocada si durante su vigencia, no se cumple con las reglas de conducta impuestas. En este

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 – 2012**  
**LA LIBERTAD**

contexto, el Juez procede a condenar al agente y a determinar la aplicación de la pena que corresponde al delito, la misma que debe ejecutarse en sus propios términos.

En consecuencia, la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, que da lugar a una sanción privativa de libertad efectiva, no puede convertirse en otra pena no privativa de libertad, tal supuesto no está previsto en el Código Penal, pues no existe la revocatoria de la revocatoria, que llevaría a que la pena efectiva impuesta a consecuencia de la revocatoria de la suspensión de ejecución de pena, nuevamente se convierta en una medida para obtener la recuperación de la libertad.

En efecto, como ha quedado detallado, el condenado incumplió las reglas de conducta impuestas, y por lo tanto, se le revocó la libertad suspendida, imponiéndole una pena privativa de libertad efectiva, que debió ejecutarse hasta su culminación. Sin embargo, la Sala Superior le concedió la libertad anticipada, a pesar de que la sanción firme de condena no ha sido ejecutada en su totalidad.

En definitiva, a pesar de la cancelación de las pensiones devengadas, no cabe pedido de libertad anticipada -via conversión de penas-, ya que no se puede amparar conversión alguna hacia una medida que de nuevo le otorgue libertad ambulatoria, al no estar prevista en la ley. En ese sentido, la Sala Penal Superior desconoció que no cabe la revocatoria de la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, a través de la aplicación de la figura procesal no regulada de libertad anticipada, contraviniendo con ello el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional efectiva.

5. De otro lado, cabe precisar que el señor ponente Juez Supremo, a partir de la fecha se adhiere a la presente interpretación, apartándose



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 - 2012**  
**LA LIBERTAD**

de pronunciamientos anteriores (véase la sentencia casatoria número ciento ochenta y nueve guión dos mil once), dado el consenso asumido por los Jueces Supremos con fecha veinticuatro de enero de dos mil trece, en el VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, próximo a publicarse.

6. Que, por tales consideraciones se debe corregir el pronunciamiento realizado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad -materia de recurso-.

~~7. Que en la sucesiva, las Cortes Superiores de Justicia deben en forma~~  
ineludible tomar en consideración los alcances y precisiones que se hace en la presente Ejecutoria -cuarto considerando- para los casos referidos a la solicitud de libertad anticipada, regulada en el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal.

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos, **POR MAYORÍA** declararon:

I. **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior Titular de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de La Libertad, por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial; en consecuencia **CASARON** el auto de vista de fecha once de octubre de dos mil doce, de fojas ochenta y cinco, que revocó el auto apelado de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, de fojas treinta y cinco, que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, promovida por el condenado Faustino Asencio Moya; y reformándola declaró fundada la solicitud de libertad anticipada, bajo reglas de conducta que debe cumplir el sentenciado hasta que se dé cumplimiento al término de la suspensión de la ejecución de la pena, disponiendo su excarcelación; derivado del proceso -en ejecución de sentencia- que se le siguió al precitado por el delito contra la Familia -Omisión a la Asistencia Familiar

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nro. 251 - 2012**  
**LA LIBERTAD**

- en agravio de Esther Eliza Ibáñez Villalba y el menor Kevin Smith Asencio Ibáñez.

**II.** Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, de fojas treinta y cinco, que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, promovida por el condenado Faustino Asencio Moya; **ORDENARON** la recaptura del sentenciado Faustino Asencio Moya, y posteriormente, su reingreso al penal correspondiente para que cumpla con la pena impuesta en la ~~sentencia.~~  
sentencia.

**III. MANDARON** Que, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que aplican el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el tercer considerando (DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

**IV. ORDENARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

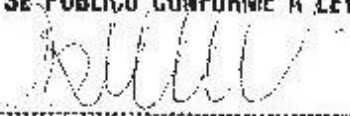
TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

vs/mccg

13

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

17 FEB 2014

### III. LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

#### 1. ARGENTINA.

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

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

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

Por otra parte, el incumplimiento alimentario –si bien reiterado–, es uno de los supuestos que habilita a un embargo preventivo por las cuotas alimentarias futuras, es decir, aquellas que todavía no se han devengado. El otro supuesto que habilita a un embargo preventivo, procede cuando se acredita o se aportan elementos que hacen presumir que el alimentante planea insolventarse desprendiéndose de bienes que componen su patrimonio a los efectos de incumplir con la cuota fijada y haciendo así ilusorio el derecho del alimentado. Para la doctrina, es necesario que se trate de prestaciones que aún no se adeudan y que además la cuota futura pueda ser modificada o inclusive cesar por diversas circunstancias.

El artículo 534 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la inhibición general en los siguientes términos: “*Si no se conocieren bienes del deudor o si los embargados resultaren*

*presuntivamente insuficientes para cubrir el crédito del ejecutante, podrá solicitarse contra el ejecutado inhibición general de vender o gravar sus bienes. La medida quedará sin efecto si el deudor presentare bienes a embargo o diere caución bastante”.*

Se trata de la inhibición ejecutiva, que procede respecto a las cuotas atrasadas o impagas, cuando el embargo no procede por desconocerse los bienes o si éstos han sido insuficientes para cubrir el crédito adeudado, y tiene por finalidad no hacer ilusorios los eventuales derechos cuya realización se pretende.

Según se desprende de la norma citada, la inhibición es una medida subsidiaria, supletoria o sucedánea del embargo. Además para que sea procedente es necesario que: a) que no se conozcan bienes del deudor, o b) que los bienes conocidos no cubran el importe del crédito reclamado.

Cuando se solicite la inhibición por no conocerse bienes del deudor, bastará la simple manifestación en este sentido. También puede darse el supuesto que los bienes embargados no sean suficientes, el interesado en la inhibición deberá acreditar sumariamente dicha circunstancia acompañando documentos o constancias de la que se desprenda la valuación fiscal o el valor real de los mismos, o mediante prueba testimonial.

En cuanto a la retención de sueldos y remuneraciones, cuando se deba a un embargo ejecutivo por las cuotas atrasadas e incumplidas, si el alimentante se encuentra trabajando en relación de dependencia, es procedente que el juez –a solicitud del alimentado– oficie al empleador para que éste retenga de los haberes y demás remuneraciones del primero hasta cubrir la suma fijada en el embargo.

La legislación argentina no contempla la retención del sueldo y remuneraciones por embargo preventivo por cuotas futuras, decretado por reiterados incumplimientos, ni tampoco cuando el embargo se decreta sin que se ha ya incumplido con la cuota.

El incumplimiento del empleador en cuanto a la orden judicial de retención configura el delito de desobediencia, tipificado en el artículo 239 del Código Penal, que se castiga con prisión de quince días a un año a quien desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones.

Por otra parte, el deudor del alimentante a quien se le hizo saber el embargo trabado sobre el crédito, con la finalidad de satisfacer al alimentado, responde personalmente por el importe de las cuotas en caso de que no deposite la totalidad de las sumas embargadas.

Ahora bien, si el obligado principal no tiene ingresos o si estos resultan insuficientes, y si no posee bienes, por lo cual la ejecución resulta ineficaz, la misma podrá proceder contra los demás parientes enumerados en el artículo 367 del Código Civil que dispone: *“los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente:*

*Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.*

*Los hermanos y los medios hermanos.*

*La obligación alimentaria entre parientes es recíproca”.*

Además el artículo 368 del mismo Código dispone: *“Entre los parientes por afinidad se deben alimentos aquellos que estén vinculados en primer grado”.*

El artículo 367 del Código Civil establece un orden de prelación para exigir el cumplimiento de la obligación de alimentos, por lo tanto dicha obligación es subsidiaria con respecto del obligado prioritario. Por lo tanto una vez fracasada la ejecución habrá que entablar una nueva acción de alimentos –mediante una demanda– contra el que sigue en orden de grado, en este caso los abuelos. Para ello habrá que demostrar: a) la insuficiencia de medios del deudor principal; b) la insuficiencia de medios del otro progenitor; c) que el abuelo/a demandado cuenta con los medios suficientes para cubrir la cuota.



Otra medida para que el alimentante cumpla su obligación es la contemplada en los artículos 223 y 224 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la intervención judicial. Se trata de una medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes. Tratándose del juicio de alimentos interesa el interventor recaudador y el interventor informante, cuando el alimentante es titular de un fondo de comercio, de un consultorio, de un establecimiento industrial, o ejerce una profesión liberal.

El interventor informante tendrá por finalidad dar noticias acerca del estado de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades de la persona física o jurídica. La intervención recaudadora constituye una medida que apunta a preparar en forma inmediata la ejecución forzada de la sentencia con el objeto que el interventor recaudador haga efectivo el embargo dispuesto, sobre las rentas o frutos periódicos que se devenguen o se generen por los bienes de que se trate.

El juez será quien determine el monto de la recaudación, la cual no podrá exceder del 50% de las entradas brutas y deberá ser depositada a la orden del juzgado. La designación de la persona que ejerza esta función recaerá en alguien que posea los conocimientos necesarios, atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá. La providencia que designe al interventor determinará la misión que éste deberá cumplir, así como el plazo de duración.

## **1. Sanciones civiles.**

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

- 2) La suspensión del juicio de divorcio promovido por el alimentario incumplidor ante la falta de pago de las cuotas para el cónyuge o hijo de ambos, fundado en que resulta razonable evitar que la parte afectada por el incumplimiento se vea obligada a incurrir en los gastos de la atención de un proceso iniciado por quien no atiende sus deberes asistenciales. Sin embargo, hay que señalar que sólo circunstancias excepcionales o de carácter muy especial pueden aconsejar esta clase de medidas, que importan la suspensión transitoria de un derecho de defensa. Estas circunstancias se consideran reunidas cuando la mora fuere evidente o se esté ante un incumplimiento deliberado del deudor.
- 3) Suspensión del ejercicio de la patria potestad. Para los efectos de la configuración de esta sanción deben cumplirse las causales previstas en el artículo 309 del Código Civil, esto es: ausencia simple declarada judicialmente, interdicción, inhabilitación, condena penal a más de tres años de reclusión o prisión (artículo 12 del Código Penal), y entrega del hijo a un establecimiento tutelar. Respecto de la obligación de alimentos, la privación de la patria potestad derivaría del abandono de los hijos pues dentro de dicha conducta se sitúa el incumplimiento de esta obligación.
- 4) Suspensión del régimen de visitas. La jurisprudencia actual es contraria a este medio de compulsión, debido a que afecta en forma principal al menor.

## **2. Sanciones penales.**

### **a) Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.**

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

- a) Sujetos activos. Ambos progenitores, sin que interese si son o no convivientes entre sí, o con los respectivos hijos, si se encuentran unidos por matrimonio o concubinato, o desunidos por separación o divorcio. Lo que se exige es que sean padres, en su condición de ascendientes biológicos, sea por filiación matrimonial, por sentencia en juicio de filiación extramatrimonial, o por reconocimiento de filiación extramatrimonial. Además, ambos progenitores están obligados y podrían ser condenados en un mismo caso, en el supuesto de que ninguno de los dos, pudiendo hacerlo hayan prestado los alimentos necesarios al hijo menor de 18 años o mayor si estuviere impedido.
- b) No se requiere sentencia civil previa. En Argentina la Ley 13.944 adscribió al sistema material y directo, protegiendo sólo la necesidad económica y sin necesidad de sentencia civil previa condenatoria de alimentos. Por lo tanto, es indiferente que esté tramitando en sede civil un juicio de alimentos o que se haya celebrado un convenio con posterioridad al incumplimiento que dio lugar a la acción penal. Tampoco excluye el tipo penal del artículo 1º, el cumplimiento de la obligación alimentaria al ser compelido por una ejecución civil. Y al contrario, no se debe diferir el tratamiento de una cuestión planteada en sede civil hasta la conclusión del proceso penal.
- c) Es un delito de omisión y de peligro abstracto. El delito consiste en sustraerse, es decir, en apartarse o en separarse del deber de proporcionar alimentos, por lo tanto es una omisión. El Plenario de la Cámara Nacional Criminal y Correccional ha señalado que: *“En el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar no es necesario acreditar que la conducta omisiva haya privado a la víctima de los medios indispensables para su subsistencia, como tampoco que se haya creado la posibilidad que ello ocurra, por ser un delito de pura omisión y de peligro abstracto”*. Según el artículo 3º de la Ley no se desincrimina al autor porque existan otras personas obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.
- d) Se requiere dolo. La sustracción a prestar alimentos requiere de una actitud deliberada por parte del autor del ilícito. Por lo tanto, no se configura el delito mediante una conducta culposa. De allí que la ley no castiga al que “no

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

- e) Medios indispensables para la subsistencia. Se ha definido el contenido de los mismos limitándolos a cuatro: alimento, vestido, habitación y asistencia médica, sin incluir el rubro educación.

**b) Delito de insolvencia alimentaria fraudulenta.**

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

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

**c) Registro de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as Ley 269 de 1999 de la Ciudad de Buenos Aires.**

En el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente de la Secretaría de Gobierno,, por Ley 269/99, se creó el Registro de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as, como medio directo de publicitar la situación del o de la deudora en relación a terceros interesados –esencialmente organismos o dependencias públicas– y de manera mediata como forma de disminuir o atenuar el problema, que hasta el presente era solo patrimonio de las partes en litigio.

Son citadas en los debates parlamentarios como antecedentes de esta ley, sanciones legales impuestas por diversos países (Francia, Italia, Estados Unidos, Rusia, Venezuela,

Ecuador y Colombia). El fundamento legal de la Ley 269/99, es fundamentalmente, la Convención de los Derechos del Niño que dice que los Estados parte “asegurarán su aplicación a cada niño...” (artículo 2), “se comprometen a asegurar al niño...” (artículo 3), “adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad...” (artículo 4), respecto de los derechos enumerados, entre los que se encuentra el derecho de alimentos.

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

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

- a) Las que limitan la actividad comercial o el giro comercial y la actividad laboral. Según el artículo 4º no se podrán otorgar dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires –a quienes se encuentren incluidos en el Registro– tarjetas de crédito, ni abrir cuentas corrientes por parte de las instituciones y organismos públicos de la Ciudad. El artículo 5º señala que tampoco se les podrá otorgar o renovar un crédito en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Es sólo una limitación para los habitantes de la Ciudad que aparecen en el Registro, pues, por el momento, podrán ser titulares de crédito, poseer cuentas corrientes, obtener un crédito o renovarlo en cualquiera de las otras entidades bancarias o financieras –privadas, provinciales o nacionales– cuyas sedes tengan asiento

geográfico en la Ciudad. Esta limitación podría ser ampliada en el futuro, considerando que el artículo 11° de la Ley extiende una invitación a las empresas e instituciones privadas con sede o que desarrollen su actividad en la Ciudad, a requerir informes al Registro.

Además el artículo 4° señala que las instituciones y organismos públicos no podrán otorgar habilitaciones, concesiones o permisos a las personas que estén incluidas en el Registro. La mayor parte de las profesiones liberales y algunos oficios se encuentran –por el momento– eximidos de la norma, por cuanto todavía no se requiere habilitación de la Ciudad para ejercerlos. Al respecto, la Corte Suprema señaló que el estatuto organizativo sancionado para la Ciudad de Buenos Aires, atribuyó a la legislatura local la facultad de legislar en materia de ejercicio profesional y dispuso que el control de la matrícula y el ejercicio del poder disciplinario de las profesiones liberales, continuará siendo ejercido por los colegios y consejos creados por la Ley de la Nación hasta que la Ciudad legisle sobre el particular. Esta facultad, ya la ejerció la Ciudad respecto de los notarios, estableciendo como requisito para obtener la matrícula certificado del Registro. Presumiblemente ejercerá esta facultad respecto de todos los oficios y profesiones liberales, lo que aumentará en forma considerable esta restricción.

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

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

- c) Las que limitan el desenvolvimiento social. Se encuentra establecida en el artículo 4° que establece la prohibición por parte de los organismos o instituciones públicas de la Ciudad de otorgar licencias, entre las cuales se haya la de conductor. El artículo 6° establece la excepción, por única vez, cuando quien solicite la licencia lo haga para trabajar. Dicha excepción se materializará con la entrega de una licencia provisoria que caducará a los cuarenta y cinco días.

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

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

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

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

Artículo 4°: *“Las Instituciones u Organismos Públicos de la Ciudad no pueden abrir cuentas corrientes, tarjetas de crédito, otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar funcionarios/as jerárquicos/as a quienes se encuentren incluidos en el Registro. Antes de tomar la decisión respectiva, deben requerir a éste la certificación de que las personas de referencia no se encuentran inscriptas como deudores morosos”.*



Artículo 9°. *“El Tribunal con competencia electoral debe requerir al Registro la certificación mencionada en el artículo 5° respecto de todos/as los postulantes a cargos electivos de la Ciudad. Tal certificación es requisito para su habilitación como candidato/a”.*

Artículo 10°. *“El Consejo de la Magistratura debe requerir al Registro la certificación mencionada en el artículo 4° respecto de todos los postulantes a desempeñarse como magistrados o funcionarios del Poder Judicial. En caso de comprobarse la existencia de una deuda alimentaria, el postulante no podrá participar del concurso o ser designado en el ámbito judicial mientras no se reciba comunicación judicial de cancelación de la deuda. Similar requisito se exigirá a los postulantes a integrar el Superior Tribunal de Justicia y sus funcionarios”.*

Ahora bien, en la Ley se han considerado varias de las sanciones conminatorias presentadas en las “XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, en la que además se propusieron:

- a) denegación de pasaporte, su renovación, y prohibición de salir del país;
- b) aviso de esta circunstancia (de aparecer en el Registro) a los colegios profesionales o entidad gremial a la cual pertenezca el deudor. La primera no podía ser recogida por esta Ley, pues la Ciudad no tenía competencia para imponerla, ya que debería de haberse tratado en ese caso de ley nacional sancionada por el Congreso, y en cuanto a la segunda, no ha podido ser recogida también por una cuestión de competencia para imponerla, ya que todavía los colegios profesionales no se encuentran en la órbita de la Ciudad.

Otra medida propuesta para los deudores alimentarios –considerada muy importante por los especialistas– era realizar un curso a los progenitores deudores, de no menos de dos meses de duración sobre las obligaciones paterno filiales y cómo afecta al niño la falta de alimentos requeridos.

## **2. ESPAÑA.**

### **1. Código Civil.**

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

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

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

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

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

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

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

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

## 2. Código Penal.

### a) *Delito de Abandono de Familia.*

Libro II, Título XII, Sección 3ª “*Del abandono de familia, menores o incapaces*”, del Código Penal de 1995. Artículo 226: “1. *El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.*

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

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

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

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

En cuanto a la conducta, el Tribunal Supremo ha señalado en nota común y genérica del incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, que el incumplimiento para alcanzar categoría delictiva ha de tener por causa específica, alternativa o conjuntamente, el abandono malicioso del domicilio conyugal o la conducta desordenada del que incumple aquella asistencia. Que el “*abandono malicioso*”, equivale a la separación sin justificación, móvil, razón o pretexto fundamentado, residiendo la causa exclusiva en el capricho o arbitraria o irrazonable decisión del cónyuge acusado, y que, por “*conducta desordenada*”, se ha de entender en general, todo lo que discrepe con un comportamiento normal y honesto propio del común de las gentes, sumiendo mediante él a los familiares en la indigencia y desamparo.

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

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

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

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

**b) El delito de Impago de Pensiones.**

Artículo 227. “1. *El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.*

2. *Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.*

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

Desde una óptica político-criminal, la doctrina ha señalado la necesidad de evitar lo que se ha venido en llamar la “huida” hacia el Derecho Penal, es decir, el incremento de la intervención del Derecho punitivo en diversos ámbitos de las relaciones humanas cuya regulación corresponde a otros sectores del Ordenamiento Jurídico, con la pretensión de resolver todo tipo de problemas sociales por la vía de tipificar nuevos delitos o de introducir nuevas circunstancias agravatorias en las infracciones penales ya existentes. Este fenómeno puede ser observado especialmente en relación a conflictos que deberían ser solucionados en el ámbito del Derecho privado, acudiéndose en ocasiones a la intervención del Derecho Penal como una solución a dichos conflictos aparentemente eficaz y sencilla y, en todo caso, más popular a determinadas demandas o presiones sociales, que no otras medidas situadas fuera del Derecho Penal y, por ello, menos asequibles o comprensibles para una opinión pública favorable.

Desde el primer momento de la entrada en vigor del delito de impago de pensiones alimenticias, la doctrina manifestó sus dudas relativas a que la introducción de éste en el Código Penal responda a una Política Criminal adecuada, proporcionada a bienes jurídicos fundamentales realmente puestos en peligro, y que no constituya más bien una manifestación de esa “huida” hacia el Derecho Penal, en cuanto a medida populista.

Esta valoración negativa respecto a la Política Criminal seguida en la incriminación de la conducta de impago solamente puede ser destruida en la medida que se pueda concretar la presencia de un bien jurídico de gran relevancia que efectivamente necesite ser protegido mediante la tipificación del delito de impago. Precisamente una de las principales objeciones a la justificación del mismo es que no se pretende proteger ningún bien jurídico penal, sino simplemente sancionar el incumplimiento de obligaciones civiles preexistentes y prevenir mediante la coacción el incumplimiento de obligaciones futuras. Diversos autores han señalado que esta figura constituye en la práctica una modalidad de la “prisión por deudas”. Otro sector importante de la doctrina ha venido mantenido que se ha querido otorgar una protección especial al mismo bien jurídico del delito de desobediencia, infringiendo la conducta de impago el principio de autoridad que se deriva de la obligación de cumplimiento de una orden procedente de una autoridad judicial.

En cuanto a la consideración del delito de impago como una modalidad del de abandono de familia, hay que señalar que el primero regula algunos supuestos de incumplimiento de obligaciones económicas que, por su contenido o por los sujetos a quienes afectan, no pueden ser incluidos dentro de las conductas tipificadas en el segundo. En concreto, el impago de prestaciones al ex cónyuge, al cónyuge separado y a los descendientes cuyo contenido excediera de lo que fuera necesario para la subsistencia.

El sujeto activo de este delito, solamente puede ser el cónyuge o progenitor obligado a realizar las prestaciones económicas establecidas mediante resolución judicial concreta a favor del otro cónyuge y/o de los hijos. Sujetos pasivos, pueden serlo los hijos o el cónyuge que ostentan el derecho a recibir la prestación económica incumplida por el sujeto pasivo.

La doctrina se ha manifestado de forma unánime al considerar este delito como de omisión propia. La descripción de la conducta típica como “dejar de pagar” despeja cualquier tipo de duda en este sentido. El sujeto activo infringe el deber de actuar mediante la omisión del pago o cumplimiento de las prestaciones económicas debidas, convirtiéndose éstas en el objeto material del delito.

Por otra parte, la naturaleza omisiva del delito, exige no sólo el incumplimiento, sino que además la capacidad personal del obligado en orden al cumplimiento de sus obligaciones. Esta capacidad debe ir referida a las obligaciones en particular, por lo tanto como lo ha expuesto el Tribunal Supremo la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones debe valorarse como una causa de exclusión del tipo. Además hay que considerar que la posibilidad del sujeto activo de llevar a cabo las prestaciones constituye un presupuesto necesario del dolo propio de este delito y, por ello dicha capacidad se debe valorar también en el plano de la culpabilidad como elemento integrante del tipo subjetivo del delito

El Artículo 227 del Código Penal establece el transcurso de unos plazos temporales, en concreto, el incumplimiento de las prestaciones deberá producirse durante dos meses consecutivos o cuatro meses alternativos, operando automáticamente el transcurso del tiempo de dichos plazos a efectos de entenderse realizada la conducta típica. La exigencia de este requisito ha dado lugar a duras críticas, entre otras, que el simple transcurso del tiempo concretado en unos plazos tan cortos no permite justificar la tipificación de la omisión de las prestaciones debidas.

En cuanto al tipo subjetivo, este delito responde sin lugar a dudas a las características de un tipo de omisión dolosa, esto es, se requiere en quien omite el pago de la prestación debida la conciencia de la posibilidad de su cumplimiento.





#### Eficacia del fallo

**Hecho:** Se repara el daño CAUSADO por el delito posteriormente a la revocatoria de libertad condicional por INCUMPLIMIENTO de UNA regla de CONDUCTA.

**Sumilla:** la revocación de la SUSPENSIÓN de la pena no PUEDE ser a SU VEZ revocada.

**Interpretación del Supremo Tribunal:** la revocación de la EJECUCIÓN SUSPENDIDA de la pena privativa de libertad es, a SU VEZ, irrevocable UNA VEZ QUE ADQUIERE firmeza.

**Norma:** ACUERDO Plenario 3-2012/CJ- 116, del VEINTICUATRO de enero de dos mil trece.

**Palabras clave:** eficacia, sentencia, fallo, efecto VINCULANTE.

#### SENTENCIA CASATORIA

Lima, veinte de enero de dos mil dieciséis.-

##### I. VISTOS

En audiencia pública; el recurso de casación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencia!, interpuesto por el **Representante del Ministerio Público**, contra el auto de vista - fojas 210- del nueve de enero de dos mil catorce, que por mayoría declaró infundada la apelación formulada y, confirmó la resolución -fojas 168- del cuatro de octubre de dos mil trece, QUE declaró fundado el requerimiento de ineficacia de acto jurídico postulado por la defensa técnica del sentenciado Dany Javier Supo Amanqui; dejó sin efecto la revocatoria de suspensión de la pena por el término de un año y diez meses, dictada en la resolución del trece de septiembre de dos mil trece, en el proceso que se le sigue al citado sentenciado por el delito contra la familia - omisión a la asistencia familiar en agravio de los menores Ángel Supo Ticona y Anabel Ticona Carlos. Interviene como ponente el señor juez supremo Villa Stein.



**ITINERARIO DEL PROCESO:**

**PRIMERA INSTANCIA**

1. El señor Fiscal Provincial de la SEGUNDA Fiscalía Provincial Penal Corporativa de HUNTER-fojas 01- oralizó SU REQUERIMIENTO de APERTURA a JUICIO (ACUSACIÓN), en la AUDIENCIA de control de ACUSACIÓN, en contra de Dany Javier Supo AMANQUI, como AUTOR del delito de omisión a la asistencia familiar—art. 149 del Código Penal— en agravio de Ángel SUPO Ticona y Anabel Ticona Carlos.
2. Con fecha 10 de JUNIO de 2010 – fojas 03 - el JUZGADO de Investigación Preparatoria de HUNTER, dictó AUTO de ENJUICIAMIENTO contra Dany Javier SUPO AMANQUI, como AUTOR del delito de omisión a la asistencia familiar - art. 149 del Código Penal— en agravio de los menores Ángel SUPO Ticona y Anabel Ticona Carlos; y posteriormente, con fecha 07 de septiembre de 2011, el Tercer JUZGADO Penal Unipersonal de AREQUIPA dictó AUTO de citación a JUICIO, tal como se aprecia a fojas cinco del CUADERNO de debate.
3. Tras la realización del JUICIO oral, Tercer JUZGADO Unipersonal de AREQUIPA dictó sentencia el 26 de marzo de 2012—fojas 11— **condenando** al procesado Dany Javier SUPO AMANQUI como AUTOR del delito contra la familia - omisión a la asistencia familiar, imponiéndole **un año y diez meses** de pena privativa de libertad SUSPENDIDA en SU EJECUCIÓN por UN plazo de UN año y diez meses, SUJETO a las SIGUIENTES dos reglas de CONDUCTA:
  - a) Comparecer el primer día hábil de cada dos meses al local del JUZGADO de Investigación Preparatoria de HUNTER para informar y JUSTIFICAR SUS actividades.
  - b) ~~Reparar~~ **Reparar el daño ocasionado a través del pago de la reparación civil** - ascendente a S/. 15,918.71-establecida en esa misma sentencia.



Reglas que debía cumplir bajo apercibimiento de proceder conforme a lo señalado en el artículo 59 del Código Penal, en cuyo extremo de mayor gravedad, se encuentra la revocatoria de la suspensión de la pena.

4. Con fecha 27 de septiembre de 2013 - fojas 156 -, el sentenciado Dany Javier Supo Amanqui solicitó audiencia, entendiéndose, para dejar sin efecto la revocación de la pena suspendida. La audiencia solicitada se llevó a cabo en la denominada "acta de audiencia de ineficacia" el día 04 de octubre de 2013. La resolución - fojas 167 - que se dictó declaró FUNDADO el requerimiento de ineficacia de acto jurídico solicitado por la defensa del procesado Dany Javier Supo Amanqui. El Representante del Ministerio Público impugnó la decisión mediante recurso de apelación obrante a fojas 174.

#### SEGUNDA INSTANCIA

5. El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter por resolución del 11 de octubre de 2013 - fojas 178 - admitió el recurso de apelación interpuesto por el Representante del Ministerio Público; mediante resolución del 18 de noviembre de 2013 - fojas 201 - la Primera Sala Penal de Apelaciones señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se concretó conforme al acta del 09 de enero de 2014 - fojas 209- con la intervención del Representante del Ministerio Público y de la defensa del procesado Dany Javier Supo Amanqui.
6. Posteriormente, la citada Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, procedió a dictar resolución en la misma audiencia de apelación el día 09 de enero de 2014 - fojas 210 - resolvió **confi. rm. ...** --- resolución apelada del 4 de octubre de 2013, que declaró fundado el requerimiento de ineficacia del acto jurídico postulado por la defensa del sentenciado Dany Javier Supo Amanqui.



7. El argumento esgrimido por la Sala Penal Superior para sustentar la mencionada decisión esencialmente fue que la sentencia que revocó la pena suspendida por omisión a la asistencia familiar no se había hecho efectiva en tanto no se había logrado capturar al sentenciado. En tanto aún no había sido efectivizada, su eficacia no se había concretado.
8. En ese estado, es que el sentenciado Supo Amanqui cumple con el pago de la reparación civil que le había sido impuesta como regla de conducta y cuyo incumplimiento había acarreado su revocación. Al haberse cumplido con la regla de conducta, no era posible dotar de eficacia a la sentencia que, como acto jurídico, no podía surtir efecto por cuanto le ha sobrevenido una causa de ineficacia sobreviniente o funcional.
9. Contra la resolución de vista del 09 de enero de 2014, el Representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación - fojas 218 - invocando la procedencia excepcional de admisibilidad del inciso 4 del artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal, y la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema del inciso 5 del artículo 429 del citado código adjetivo.
10. Argumenta que la resolución atenta contra la Constitución Política del Estado en tanto ésta prescribe que no se puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada - se entiende que hace referencia al inc. 2 del art. 139 de la norma fundamental - así como se habría desconocido lo establecido en el Acuerdo Plenario 3 - 2012/CJ - 116 que señaló que una vez revocada la suspensión de la ejecución de la pena, su cumplimiento efectivo y continuo no tiene ninguna posibilidad de ser alterado.



**RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

11. El Tribunal Superior por resolución del 28 de enero de 2014 - fojas 235 - concedió el recurso de casación respecto a la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencia! de la Corte Suprema, siendo necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencia! de la misma.
12. Este Tribunal Supremo, mediante el auto de calificación del recurso de casación del 06 de octubre de 2014 - fojas 31 del CUADERNILLO de casación formado en esta instancia - declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencia! a fin de establecer si la ineficacia de la sentencia como acto jurídico es un supuesto que escapa a lo establecido en el Acuerdo Plenario 3 - 2012/CJ - 116.
13. Deliberada la causa en secreto y votada el día 20 de enero de 2016, esta Suprema Sala cumplió con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes QUE asistan - se realizará por la Secretaria de Sala el día 27 de enero de 2016.

**11. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

*Tema a DILUCIDAR*

1. La posibilidad de dejar sin efecto la revocatoria de suspensión de la pena por incumplimiento de una regla de conducta de índole pecuniario en el caso del delito de omisión a la asistencia familiar.

**MOTIVO CASACIONAL: POSIBILIDAD DE DEJAR SIN EFECTO LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**



2. A la fecha en QUE ha sido redactada la presente sentencia, ya se ha tomado posición respecto al SUPUESTO de hecho QUE nos OCUPA en el ACUERDO Plenario 3 - 2012/CJ - 116, del 24 de enero de 2013, sobre libertad anticipada en SU FUNDAMENTO JURÍDICO 20 CUYO texto es como SIGUE:

20. ° Por lo demás, en el ejemplo PROPUESTO [en QUE con posterioridad a la revocación de la SUSPENSIÓN de la pena el procesado CUMPLA con el pago de las pensiones alimenticias] - respecto del CUAL existen ALGUNAS decisiones JUDICIALES - , se advierte UN planteamiento no compatible con las disposiciones legales vigentes - de obvio carácter material -, así como con la NATURALEZA JURÍDICA y LOS PRESUPUESTOS QUE corresponden a la SUSPENSIÓN de la EJECUCIÓN de la pena y la conversión de penas.

Tres son las razones del error en QUE se INCURRE:

**1• LUEGO de la revocatoria del régimen de SUSPENSIÓN de la EJECUCIÓN de la pena, el CUMPLIMIENTO efectivo y CONTINUO de la pena privativa de libertad no tiene NINGUNA posibilidad normativa de ser modificado o REDUCIDO (ARTÍCULOS 59, apartado 3, y 60 del CP). La revocatoria es UNA sanción y no es integrable con la conversión en otra pena no privativa de libertad, como la prestación de servicios a la COMUNIDAD o la MULTA<sup>1</sup>.**

3. Sentido interpretativo QUE ha sido compartido por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL tal como se PUEDE apreciar en la sentencia recaída en el Exp. N° 03657-2012-PCH/TC en la CUAL reitera el precedente sentado en la sentencia recaída en el Exp. N° 1428-2002-HC/TC QUE respecto al tema QUE nos convoca, en SU FUNDAMENTO JURÍDICO 2, señaló:

El artículo 2°, inciso 24), literal "c", de la Constitución Política del estado señala, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personal, que "no hay prisión

<sup>1</sup> La negrita es nuestra.



por DEUDAS. Este pñnc1p10 no limita el mandato JUDICIAL por INCUMPLIMIENTO de deberes alimentarios".

En ese sentido, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL considera QUE CUANDO el literal "c", del inciso 24), del ARTÍCULO 2° de la CONSTITUCIÓN prohíbe la prisión por DEUDAS, con ello se garantiza QUE las personas no SUFRAN restricción de SU libertad locomotora por el INCUMPLIMIENTO de obligaciones CUYO origen se ENCUENTRA en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da como el propio dispositivo CONSTITUCIONAL señala, en el caso del INCUMPLIMIENTO de deberes alimentarios, toda vez QUE están de por medio los derechos a la vida, SALUD y a la integridad del alimentista, en CUYO caso el JUEZ competente PUEDE ordenar la restricción de la libertad INDIVIDUAL del obligado.

Sin embargo, tal precepto CONSTITUCIONAL -y la garantía QUE ella contiene- no se extiende al caso del INCUMPLIMIENTO de pagos QUE se establezcan en UNA sentencia condenatoria. En tal SUPUESTO, no es QUE se privilegie el ENRIQUECIMIENTO del erario nacional o el carácter DISUASORIO de la pena en desmedro de la libertad INDIVIDUAL del condenado, sino, FUNDAMENTALMENTE, la propia eficacia del poder PUNITIVO del Estado y los principios QUE detrás de ella SUBYACEN, como son el control y REGULACIÓN de las CONDUCTAS de ACUERDO con ciertos valores y bienes JURÍDICOS QUE se consideran dignos de ser TUTELADOS<sup>2</sup>.

4. Tal como se PUEDE apreciar, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en SU labor de SUPREMO Intérprete de norma FUNDAMENTAL, pone de relieve dos cosas: a) QUE toda prisión derivada de UNA omisión a la asistencia familiar es UNA restricción de la libertad INDIVIDUAL permitida por la CONSTITUCIÓN; b) que el INCUMPLIMIENTO del pago de UNA regla de CONDUCTA QUE desencadena la privación de la libertad, tampoco SUPONE UN SUPUESTO de prisión por DEUDAS<sup>3</sup>.

5. En este orden de ideas, la posibilidad de dejar sin efecto UNA RESOLUCIÓN QUE revoca la pena privativa de libertad SUSPENDIDA haciéndola efectiva, ha QUEDADO completamente descartada desde lo establecido por el Tribunal CONSTITUCIONAL y la Corte SUPREMA. En CONSECUENCIA, toda RESOLUCIÓN QUE

<sup>2</sup> La negrita es nuestra.

<sup>3</sup> Esto cobra aún más fuerza cuando en la misma sentencia citada en su fundamento jurídico 4 señala que "cuando los términos de la controversia se trasladan del proceso laboral al ámbito penal y, en esa sede, se condena a pagar los beneficios laborales y, no obstante ello, no se cumple, entonces, ya no puede enerse, por un lado, que dicho pago de los beneficios sociales sea de naturaleza civil, **se tiene a condición de una sanción penal y, por otro, que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado**, establecida condicionalmente, como sucede en el presente caso". Exp. N° 1428-2002-HC/TC, d 8 de julio de 2002, f. j. 4. La negrita es nuestra.



contraviene este mandato deviene en inconstitucional e ilegal, por lo cual, no existen por ser nulas al no fundarse en derecho dado que el mismo ya ha sido claramente definido y aún así el juzgador ha resuelto de modo distinto.

5. A continuación, profundizaremos respecto a por qué son incorrectos los argumentos que esgrime para desconocer la prohibición de dejar sin efecto una revocación de pena suspendida.

7. El delito de omisión a la asistencia familiar es una *excepción* a la prisión por deudas. Esta es una conclusión fácilmente extraíble de lo ya señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional y, más aún, del propio texto de la Constitución contenido en el literal "c" del inciso 24 del artículo 2 que al pie de la letra expresa: "No hay prisión por deudas. **Este principio no limita el mandato JUDICIAL por INCUMPLIMIENTO de deberes alimentarios**"<sup>4</sup>.

8. La fase de ejecución penal, que inicia cuando el fallo condenatorio queda firme, abre una nueva etapa en la cual ya existe certeza sobre el derecho que se aplica a los hechos y las consecuencias jurídicas que se han desencadenado. En tanto nos encontramos ante un proceso penal, y en tanto se haya impuesto una pena privativa de libertad efectiva en su ejecución, la eficacia del fallo se presenta mediante el internamiento del sentenciado en un centro penitenciario.

9. Debido a que el tema que pone de relieve la sentencia impugnada es la eficacia de la decisión judicial firme, es menester diferenciar entre validez y eficacia. La validez exige que el acto procesal, en este caso la sentencia, se ajuste a derecho, cumpla con las exigencias legales y constitucionales. Por su parte, la eficacia se predica de la *APTITUD* para causar efectos jurídicos<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> La negrita es nuestra.

<sup>5</sup> Cfr. Didier J., Fredie y Pedrosa Nogueira, Pedro Henrique. *Teoría de los hechos jurídicos procesales*. Lima: Ara Editores, 2015, p. 43.





De allí QUE la sentencia emitida válidamente debe ser eficaz conforme lo manda el inciso 2 del ARTÍCULO 139 de la CONSTITUCIÓN Política del Estado<sup>6</sup>.

10. La Sala Penal SUPERIOR de AREQUIPA para SUPERAR este "OBSTÁCULO" SOSTUVO QUE la eficacia de la sentencia no se podía dar por CUANTO la misma no se había realizado mediante la CAPTURA del sentenciado. En tanto éste último realizó el pago QUE ADEUDABA, la eficacia de la sentencia QUEDÓ desactivada. Devino en ineficaz por UNA CAUSA sobreviniente.

11. Este ARGUMENTO no es correcto PUES dota de indefinición a UNA SITUACIÓN de hecho QUE PUEDE ser pasajera. En tanto la eficacia SUPONE UNA *aptitud*, es decir UNA capacidad - potencia- y no UN acto, el QUE no se haya capturado al procesado no SUPONE QUE la sentencia sea incapaz de PRODUCIR efectos. En CONSECUENCIA no nos encontramos ante UN SUPUESTO de ineficacia PORQUE no se ALUDE a UNA APTITUD de la RESOLUCIÓN, sino a UNA situación pasajera.

12. Si por otro lado, se QUISIERA sostener QUE la ineficacia de la sentencia condenatoria firme, estriba en QUE el procesado pagó la DEUDA QUE motivó a la citada RESOLUCIÓN a fallar en SU CONTRA, estaríamos afirmando que la pena IMPUESTA no es RESULTADO de UN delito CUYA CONSECUENCIA JURÍDICA es la pena privativa de libertad, sino de UNA obligación PECUNIARIA. Lo cual es a todas LUCES incorrecto PUES, como todo delito, el procesado ha sido JUZGADO en sede penal con todas las garantías propias del derecho penal - principio de legalidad, PRESUNCIÓN de inocencia, SUPUESTOS de descargo de la responsabilidad penal, etc. -

<sup>6</sup>Inc. 2 del art. 139 de la Constitución Política del Estado. - "Son principios y derechos de la función jurisdiccional) 2. La independencia de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno". La negrita es nuestra.



13. Más AUN, e l proceso penal al QUE FUE sometido SUPO AMANQUI culminó imponiéndosele UNA pena privativa de libertad SUSPENDIDA, SUJETA a reglas de CONDUCTA. Una vez QUE este infringió UNA de esas reglas de conducta, reparar el daño CAUSADO, se le revocó la SUSPENSIÓN y la pena se hizo efectiva conforme al ARTÍCULO 59 del Código Penal, no existiendo ninguna disposición QUE establezca la revocatoria de la revocatoria de la SUSPENSIÓN de la EJECUCIÓN de la pena privativa de libertad, VULNERÁNDOSE el principio de legalidad con lo decidido en la RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

14. Lo QUE los JUZGADORES de primera y SEGUNDA instancia han intentado es asimilar la llamada "SUSTRACCIÓN de la materia", QUE opera en el proceso civil -inc. I del art. 321 del Código Procesal Civil -, al proceso penal. Sin embargo para QUE opere esta INSTITUCIÓN, se REQUIERE QUE se satisfaga AQUELLO QUE será objeto de EJECUCIÓN de sentencia sin la intervención del órgano JURISDICCIONAL. Y aún en éste nivel de análisis del caso concreto, observamos QUE no es posible tal asimilación en tanto no se PUEDE SUSTITUIR la pena privativa de libertad IMPUESTA por otro medio diferente al internamiento del procesado en la prisión.

15. Lo QUE se ha sostenido hasta ahora no implica QUE no existan SUPUESTOS de ineficacia de la sentencia. Pero éstos obedecen a SITUACIONES QUE hacen imposible SU EJECUCIÓN de modo permanente como OCURRE si el sentenciado fallece o CUANDO prescribe la pena -art. 85 del Código Penal - sin QUE se le haya podido internar en UN establecimiento penitenciario. Estos son AUTÉNTICOS casos de ineficacia de la sentencia en los CUALES existen CIRCUNSTANCIAS que hacen imposible SU EJECUCIÓN de modo permanente.

16. En atención a lo EXPUESTO podemos CONCLUIR QUE la ineficacia de la sentencias predica de UNA SITUACIÓN en la CUAL de NINGUNA manera podrá EJECUTARSE el fallo. Si se ha IMPUESTO UNA pena privativa de libertad, la CIRCUNSTANCIA QUE determine SU ineficacia tendrá QUE imposibilitar que se interne el sentenciado en UN establecimiento penitenciario.

### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

17. En el presente caso, el sentenciado Dany Javier SUPO AMANQUI pagó SU DEUDA alimentaria para con SUS menores hijos. Ello de modo ALGUNO imposibilita QUE se le interne en UN establecimiento penitenciario. En CONSECUENCIA no podemos afirmar QUE exista UN SUPUESTO de ineficacia de la sentencia QUE revocó la pena SUSPENDIDA.

18. El QUE se le NIEGUE a este sentenciado la posibilidad de QUE se revoque la revocación de la pena SUSPENDIDA parecería UN exceso en tanto no CUMPLIÓ con el pago QUE le fijó UNA regla de CONDUCTA. Específicamente AQUELLA a la QUE se refiere el inciso 4 del ARTÍCULO 58 del Código Penal<sup>7</sup>. Esta es UNA SITUACIÓN QUE pareciera ENCUBRIR UNA prisión por DEUDAS, más allá de lo QUE ya ha señalado el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL e indicamos con anterioridad.

19. Sin embargo es necesario señalar QUE NUESTRO ordenamiento indica que la revocación de la SUSPENSIÓN de la pena por no CUMPLIR con UNA regla de CONDUCTA de índole PECUNIARIO ENCUENTRA SU excepción CUANDO el sentenciado acredita QUE no PUEDE pagar o QUE lo está haciendo de modo fraccionado. Con lo CUAL se salva la razonabilidad de exigir el pago y de revocar la SUSPENSIÓN de la pena en caso de INCUMPLIMIENTO.

20. En el caso QUE nos OCUPA, el procesado INCUMPLIÓ ese deber QUE tenía de reparar OPORTUNAMENTE los daños CAUSADOS por el delito pagando las pensiones alimenticias QUE ADEUDABA y *no cumplió con demostrar que estaba en la imposibilidad de hacerlo o que cumpliría de modo fraccionado.*

<sup>7</sup> Art. 58 del Código Penal. - "Si suspender la ejecución de la pena, el juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso: (...) 4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo". La negrita es nuestra.



21. Por el contrario, incumplió con esa regla de conducta que se le había impuesto y, sin mayor justificación, solicitó dejar sin efecto la revocatoria. Como si se tratara de un total desprecio por el ordenamiento jurídico, incumplió sin mayor motivo. En esas circunstancias el ordenamiento no prevé otra solución sino la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad y su ejecución.

22. Esta solución no priva al sentenciado de mecanismos para poder mejorar su situación en esta nueva fase en la que se encuentra: la ejecución de la sentencia<sup>8</sup>. Al haberse demostrado que los fundamentos que esgrimen tanto la sentencia de primera como de segunda instancia contravienen lo ya establecido y mandado por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, no se ajustan a derecho, habiendo dado cabida a una solicitud que carece de todo asidero legal.

### **111. DECISIÓN**

Por estos fundamentos declararon:

I. Por mayoría, **FUN DADO** el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por el **REPRESENTANTE del Ministerio Público**.

**11. NULA:** i) la resolución -fojas 168- del cuatro de octubre de dos mil trece que declaró fundado el requerimiento de ineficacia de acto jurídico postulado por la defensa técnica del sentenciado Dany Javier Supo Amanqui; ~~deje~~ sin efecto la revocatoria de suspensión de la pena por el

<sup>8</sup> Por el contrario, en esta etapa existen otros instrumentos que servirán, conforme a las exigencias de su situación jurídica para aminorar su pena como lo es el caso de los beneficios penitenciarios. Así, la profesora Milla no explica que "[e]stos instrumentos normativos, en la historia penitenciaria y en la actualidad, adoptando la visión normativa del enfoque español, han servido y sirven para acortar las penas privativas de libertad impuestas o para reducir o disminuir el tiempo efectivo de internamiento o reclusión". Milla Vásquez, Diana Gisele. "Los beneficios penitenciarios y el crimen organizado". En: José Antonio Caro John, y otros. /us Puniendi. Lima : Ideas, 2015, p. 67.



término de un año y diez meses, dictada en la resolución del trece de septiembre de dos mil trece en el proceso que se sigue al citado sentenciado por el delito contra la familia - omisión a la asistencia familiar en agravio de los menores Ángel Supo Ticona y Anabel Ticano Carlos; *ii)* la resolución de vista - fojas 21 o - del nueve de enero de dos mil catorce, que por mayoría declaró infundada la apelación formulada y, confirmó la resolución.

**111. MANDARON** que la Primera Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y las demás Cortes de Justicia, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencia! vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales 5, 9, 11, 12 y 16 (*DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL*) de la presente sentencia de casación, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

**IV. ORDENARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano de origen para que proceda a emitir nuevo pronunciamiento conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos 5, 9, 11, 12 y 16 de la presente sentencia; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; notifíquese.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

VS/jdtr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 131-2014/AREQUIPA

**EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO RODRÍGUEZ TINEO, ES  
COMO SIGUE:**

Primero. En el presente caso el objeto de *litis* se circunscribe a que: **i)** Dany Javier Supo Amanqui fue condenado como autor del delito de omisión a la asistencia familiar a un año y diez meses de pena privativa de libertad suspendida, entre las reglas de conducta se estableció la obligación de reparar el daño ocasionado a través del pago de la reparación civil, ascendente a 15,918.71 soles, bajo apercibimiento de revocar la suspensión. **ii)** Al no cumplir se revocó la misma; sin embargo, el sentenciado no fue capturado y pagó lo que le había sido requerido. **iii)** Por lo que pidió se declare la ineficacia del acto jurídico que revoca la suspensión, lo que se declaró fundado y fue confirmado por la Sala de Apelaciones, esta resolución es materia del recurso.

Segundo. Este es un supuesto de hecho distinto al que se debatió y analizó en el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 denominado "Función y operatividad de la libertad anticipada", del veinticuatro de enero de dos mil trece, que establece como doctrina jurisprudencial que el apartado 3 del artículo 491 del Código Procesal Penal solo incorpora una regla de competencia específica, por tanto, es una norma procesal. No modifica, crea ni incorpora al ordenamiento jurídico una institución de derecho penal material o de ejecución penal material, **ni** a su amparo pueden introducirse pretorianamente modalidades de modificación, extinción o exención de penas privativas de libertad efectivas no previstas por la ley penal material o de ejecución penal material. Por ende, no puede hablarse de que el Juzgado y Sala se han apartado de la doctrina jurisprudencial.

Tercero. Al ser un tema distinto corresponde analizarlo desde los principios y reglas generales del proceso penal. Por ello se debe tener en cuenta el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal que señala en su apartado 3 que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos; y el apartado cuatro que señala que en caso de duda insalvable sobre la ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 131 - 2014 / AREQUIPA**

Cuarto. Además, que la pena tiene por función, de acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la resocialización del sentenciado, lo cual es aplicación directa del inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En ese sentido, la suspensión de la ejecución de la pena busca evitar los efectos criminógenos de la cárcel, sobre todo de los agentes primarios.

Quinto. Sobre la base de ello, en estos casos donde existe una condición que podría favorecer la libertad del ciudadano, debería de acogerse a lo que se conoce en

**7** a o d e c i o a c o  
 4 suspensiva o resolutive, por la variación de circunstancias fácticas, como ocurre con  
 las cauciones o contracautelas, etc<sup>1</sup>.

Sexto. Entonces, al cumplirse una condición, luego de emitida una resolución, esta queda sin efecto. Por los principios de interpretación a favor del reo y libertad esto debiera ocurrir en las resoluciones que revocan la ejecución suspendida de la pena por delitos de menor gravedad, pues la revocación es factible de corregir y subsanar, más cuando solo se trata del pago de la reparación civil.

Séptimo. Por lo que la interpretación que han hecho los jueces de que las resoluciones judiciales son actos procesales y teniendo en cuenta que la eficacia del acto jurídico consiste en la aptitud para producir los efectos pretendidos por los sujetos que lo realizan y la ineficacia se da cuando hay incapacidad para producir sus efectos, porque ha sido mal constituido, o circunstancias exteriores a él le impiden tales efectos; es válida y, en este caso, no obstante la revocación de la pena quedó consentida por las partes, esta resolución judicial no fue efectivizada, no se logró el internamiento del sentenciado, por lo que el cumplimiento del pago de la reparación civil genera la declaración de ineficacia, lo que es acorde a derecho y a los principios expuestos.

Octavo. No obstante que la impugnación del Ministerio Público ha sido desestimada, el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, establece que se encuentran exentos del pago de costas, entre otros miembros de entidades estatales, estos representantes del Estado

<sup>1</sup> DIDIER Jr., Fredie y PEDROSA NOGUEIRA, Pedro Enrique. *Teoría de los hechos jurídicos procesales*. Ara editores, Lima, 2015, pp. 166 y 167



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 131 - 2014 / AREQUIPA

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos, mi voto es por:

I. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público contra el auto de vista del nueve de enero de dos mil catorce, de fojas doscientos diez, que por mayoría declaró infundada la apelación formulada y confirmó la resolución del cuatro de octubre de dos mil trece, de fojas ciento sesenta y ocho, que declaró fundado el requerimiento de ineficacia de acto jurídico, postulado por la defensa técnica del sentenciado Dany Javier Supo Amanqui, dejó sin efecto la revocatoria de suspensión de la pena por el término de un año y diez meses, dictada en la resolución del trece de septiembre de dos mil trece, en el proceso que se le siguió por el delito contra la Familia-omisión a la asistencia familiar, en agravio de los menores Ángel Supo Ticonay Anabel Ticona Carlos; con lo demás que al respecto contiene.

**11. EXONERAR** a la representante del Ministerio Público del pago de las costas del recurso, conforme a Ley.

**111. DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDAR** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.

**RODRÍGUEZ TINEO**

23 ENE 2017

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



### **Caso N.º 0052-16-IN**

El actor manifiesta que el apremio personal por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias no es una medida proporcional para garantizar este derecho de niñas, niños y adolescentes, y afecta los derechos de los progenitores.

El demandante señala que en la aplicación del apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, ha colegido que no ha logrado convenientemente su fin, puesto que el progenitor, al ser privado de libertad, está impedido de generar los recursos suficientes que le permitan cubrir sus obligaciones. Establece que tal como está regulada la figura del apremio, no hace esa distinción entre el progenitor que por su situación laboral y económica, no puede pagar las pensiones alimenticias y el progenitor que, haciendo uso de artificios y medios maliciosos, intenta burlar el cumplimiento de su obligación.

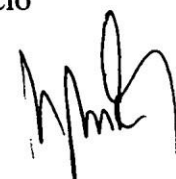
Es criterio del demandante que a diferencia de lo que ocurre con las demás medidas de apremio, en el caso de apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, él identifica que el juzgador no tiene posibilidad de efectuar una valoración para dictar la medida de apremio, ya que el artículo 137 del COGEP establece expresamente como debe ser aplicado, sin que exista un margen de valoración o proporcionalidad entre la inobservancia de la norma o la disposición judicial y la medida de apremio.

Adicionalmente, el accionante realiza un análisis de proporcionalidad de la medida de apremio personal. En cuanto a la idoneidad, señala que:

Tal como está previsto el apremio en el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no ha resultado eficaz, ya que la privación de la libertad de los progenitores ha generado la pérdida de sus empleos o la limitación para obtención de los mismos; y, por consiguiente no se ha garantizado el derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes...

Respecto de la necesidad, el legitimado activo manifiesta que en el derecho comparado existen otras medidas para garantizar el derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes, que el legislador no consideró, porque la medida tampoco cumple con el principio de necesidad.

En relación al principio de proporcionalidad en sentido estricto, el accionante considera que la medida de apremio personal afecta el derecho al ejercicio





económico y al trabajo de los progenitores y que además no permite la consecución del derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes. Además, el legitimado activo expresa que con la medida de apremio no existe la debida proporcionalidad entre la satisfacción del derecho de alimentos y la restricción del derecho a la libertad de tránsito.

Finalmente, el accionante concluye que la medida de apremio personal demandada no cumple con los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

### **Pretensiones**

#### **Caso N.º 0026-10-IN**

De la revisión integral de la demanda presentada, no se advierte una pretensión específica por parte del legitimado activo. No obstante, de la lectura de la demanda, se deduce que la pretensión del accionante es que este Organismo declare la inconstitucionalidad de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23, 24, 25 y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009.

#### **Caso N.º 0031-10-IN**

El accionante solicitó a esta Corte que "... se declare **INCONSTITUCIONAL LA LEY REFORMATIVA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, publicada en el suplemento del Registro Oficial del martes 28 de Julio del 2009, amparado en lo estipulado en el art. 436 numeral 2 de la Constitución Política Ecuatoriana vigente".

#### **Caso N.º 0052-16-IN**

El legitimado activo solicita a este Organismo:

... declarar la inconstitucionalidad sustitutiva por el fondo del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, toda vez que esta alta Magistratura en aplicación de los artículos 5 y 76 de la LOGJCC, puede modular los efectos de las sentencias constitucionales y en aplicación de los principios del control abstracto de constitucionalidad, reformar la disposición acusada como inconstitucional, ya que los derechos de alimentos de las niñas, niños y adolescentes merecen pronta e inmediata satisfacción...

## Editorial

### El Impacto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal

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

La necesidad de estos conversatorios surge como resultado de la constatación consistente en la *Sobrecarga procesal en materia penal, fundamentalmente en investigación preparatoria, etapa intermedia, juzgamiento y ejecución, por la gran incidencia de delitos de omisión a la asistencia familiar como consecuencia del incumplimiento de las sentencias recaídas en procesos de alimentos, generando así que la carga procesal a nivel de fiscalía y poder judicial se haya incrementado abruptamente, siendo actualmente una de las razones del gran congestionamiento que atraviesa el nuevo sistema de justicia penal en diferentes etapas del proceso penal.*

Desde su incorporación como delito, se sostiene que detrás de la omisión de deberes alimenticios ordenados por resolución judicial firme, se halla un bien jurídico protegido constitucionalmente, la Familia (Art. 4 de la Constitución). Esta protección reforzada por el orden penal, sin embargo, no ha funcionado como incentivo para la mayor observancia de los deberes alimenticios por parte de los obligados.

#### ALGUNOS PROBLEMAS DETECTADOS:

- Gran incidencia de demandas de alimentos
- Incumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas
- Alta incidencia de procesos por delitos de omisión de asistencia familiar
- Alta incidencia de causas que culminan con conclusiones anticipadas del juicio oral y no con salidas alternativas.
- Congestión de causas y de audiencias por omisión de asistencia familiar en las etapas intermedia, juzgamiento y ejecución.
- Incumplimiento de acuerdos de principio de oportunidad

Las cifras describen congestionamiento y retraso en la fluidez de las causas; por lo que es necesario analizar a profundidad, cuáles serían las causas de los problemas detectados, que estarían generando un impacto negativo en la implementación del Código Procesal Penal de 2004.

De allí que, más allá de comparar estadísticas, es necesario analizar el problema a profundidad, en todas las aristas que sean necesarias para comprender sus causas y consecuencias teniendo en cuenta que solo con un análisis multidisciplinario estaremos en condiciones de proponer soluciones o alternativas al congestionamiento que genera la comisión de este delito y su ingreso al sistema penal.

#### Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal

#### Encuesta en línea

Este boletín busca propiciar espacios para el intercambio de opiniones, ponemos a su disposición nuestra encuesta sobre temas relacionados a la implementación del Código Procesal Penal. En esta oportunidad la encuesta se refiere al Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.



Ingrese [aquí](#)

## SECCIONES

### Editorial

*Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*  
**Portada**

### Planificación y Monitoreo

Coordinan Entrada en Vigencia del CPP en Junín, Ayacucho, Lima Sur y Callao  
**Pág. 2**

### Seguimiento y Evaluación CPP

*Evaluación de Aplicación del Código Procesal Penal en DJ de San Martín*  
**Pág. 2**

### Capacitación y Difusión

*ST CEI CPP inicio Ciclo de Conversatorios sobre el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*  
**Pág. 3**

### Publicaciones de la Secretaría Técnica

*Flujogramas 2013: Etapas del Proceso Penal*  
**Pág. 4**

## EVENTOS

AGOSTO	FECHA
<b>Arequipa</b> Conversatorio: Omisión a la Asistencia Familiar	01
<b>Puno</b> Indicadores de Desempeño	08 y 09
<b>Huánuco y Tumbes</b> Capacitación Nivel Intermedio	08, 09 y 10
<b>Sullana</b> Gestión del Comité Distrital de Implementación	12 y 13
<b>Lima</b> Reunión de Planificación con el Comité Distrital de Implementación	14
<b>Cusco</b> Indicadores de Desempeño	14 y 15
<b>Lima</b> Conversatorio: Omisión a la Asistencia Familiar	14 y 16
<b>Santa y Ancash</b> Capacitación Nivel Intermedio	15, 16 y 17
<b>Ucayali</b> Capacitación Nivel Avanzado	16 y 17
<b>Amazonas y Madre de Dios 22 y 23</b> Indicadores de Desempeño	22 y 23
<b>Amazonas y Madre de Dios 22, 23 y 24</b> Capacitación Nivel Intermedio	24
<b>Lambayeque</b> Gestión del Comité Distrital de Implementación	22 y 23
<b>Loreto</b> Capacitación Nivel Avanzado	23 y 24



## En el mes de Julio se realizaron reuniones de trabajo en los Distritos Judiciales de Junín, Ayacucho, Lima Sur y Callao

Con miras a la implementación del Código Procesal Penal en el año 2014

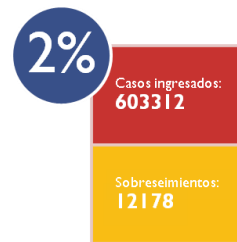
### Evolución de Indicadores: Nivel de Sobreseimiento

GRAFICO 1



A Setiembre 2010

GRAFICO 2



A Diciembre 2011

GRAFICO 3



A Octubre 2012

(ver nota a pie de página)



Previo a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (CPP) en los Distritos Judiciales de Junín, Ayacucho, Lima Sur y Callao, autoridades del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se reunieron con los miembros de las Comisiones Distritales de Implementación del CPP a fin de brindar asistencia técnica sobre temas de planificación conjunta.

Las reuniones de trabajo, abordan aspectos relacionados con la planificación conjunta para lo cual conforman las subcomisiones de

trabajo interinstitucional encargadas de procesos interinstitucionales, capacitación y difusión.

Según la metodología de trabajo aplicada por la ST CEI CPP cada reunión cuenta con los

representantes de los operadores involucrados en el proceso de implementación como son el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial, así como los representantes designados por la Fiscalía, Defensa Pública y Policía Nacional del Perú a nivel de las Comisiones Distritales de Implementación y Subcomisiones los mismos que contarán con el apoyo brindado por el personal de la Secretaría Técnica.

Cabe recordar que el Código Procesal Penal será implementado dentro de los mencionados distritos judiciales a partir del año 2014.



## Secretaría Técnica realiza evaluación de la aplicación del CPP en el Distrito Judicial de San Martín



Personal de la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal (ST-CEI-CPP), sostuvo una serie de reuniones de trabajo y coordinación con las autoridades y responsables de implementación y aplicación del Código Procesal Penal

en el Distrito Judicial de San Martín, los días 15 y 16 de julio del presente año.

Las reuniones tuvieron como objetivo realizar el seguimiento y monitoreo de la aplicación del CPP, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, así como la evaluación

de los avances realizados por las Subcomisiones de Procesos Interinstitucionales, Capacitación y Difusión en sus planes de trabajo para el período 2013.

Estas reuniones contaron con la participación de los representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Defensa Pública y Policía Nacional del Perú. Por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos participaron los abogados Carlos Antonio Bazo Ramírez y José Antonio Huaylla Marín, integrantes de la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal.



## Secretaría Técnica inició Ciclo de Conversatorios para Analizar la Problemática del Delito de la Omisión a la Asistencia Familiar (OAF).



### PARTICIPANTES

Especial de Implementación del Código Procesal Penal (ST-CEI-CPP), con el apoyo del Proyecto “Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y del Sistema de Justicia en el Perú” en coordinación con la Cooperación Alemana GIZ, realizará una serie de conversatorios en diferentes distritos judiciales con el objetivo de analizar, desde una perspectiva multidisciplinaria, las causas y consecuencias de las diferentes problemáticas relacionadas con el delito de Omisión de la Asistencia Familiar, así como proponer alternativas de solución de tipo normativo y de gestión para los mismos.

### VISION INTERDISCIPLINARIA

La metodología de trabajo utilizada para el desarrollo de los conversatorios incluye el envío previo de los planteamientos y preguntas a cada uno de los panelistas, de manera que puedan estudiar, fundamentar y aportar con solvencia sus conocimientos y experiencias profesionales: los paneles están conformados por autoridades, expertos y personal de diversas instituciones vinculadas al proceso de administración de justicia penal en cada uno de los diferentes Distritos Judiciales enriqueciendo el análisis de la situación con una visión interdisciplinaria.

Los primeros conversatorios se realizaron en los Distritos Judiciales de Lambayeque y Arequipa los días 26 de julio y 01 de agosto respectivamente, entre los asistentes podemos señalar la participación del Dr. Wilson Vitalino Medina Medina – (Juez de Investigación Preparatoria en Lambayeque), el Dr. Fernan Fernández Ceballos (Juez Superior y Presidente de la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Juez Coordinador del CPP en Arequipa), el Dr. Reynaldo Leonardo Carrillo - Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa de Chiclayo, el Dr. Rubén Núñez Soto (Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Arequipa), la Dra. Tania Bravo Vigo - Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa de Chiclayo, la Dra. María Eliana Zeballos Condori (Fiscal Adjunta Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa), la Dra. Rosa Elena Jiménez Arévalo (Abogada



Especialista en Familia de Lambayeque), el Dr. Rafael Santa María D'angelo (Decano de la Facultad de Derecho, Universidad Católica San Pablo – Arequipa) y el Dr. Freddy Hernández Rengifo Docente de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo – Lambayeque entre otros.

Los organizadores estuvieron representados por el Dr. Horst Schoenbohm y el Dr. William Ramírez por parte de la Cooperación Alemana GIZ mientras que el Abg. José Antonio Huaylla Marín, (integrante de la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del CPP) acudió al evento en representación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

### MESAS DE TRABAJO A DESARROLLAR

Para poder lograr un análisis representativo de la realidad nacional se considera indispensable conocer la situación en diferentes distritos judiciales analizando así la problemática desde diferentes realidades.

Es importante indicar que se han programado nuevas mesas de trabajo en la ciudad de Lima los días jueves 14 y viernes 16 de agosto en las mismas que participaran magistrados y especialistas en temas penales en los distritos judiciales de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao

### Conclusiones de los Conversatorios del Delito de OAF



**“EN EL 80% DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS SENTENCIADOS NO SE CUMPLE CON EL PAGO DE LAS LIQUIDACIONES, DEBEN APLICARSE DIVERSOS APERCIBIMIENTOS CON LA FINALIDAD DE LOGRAR EL PAGO CORRESPONDIENTE”.**

# 15%

**De los PROCESOS En los JUZGADOS PENALES CORRESPONDEN A PROCESOS POR OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.**

(ver nota a pie de página)

## MODIFICAN DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO PROCESAL PENAL

Mediante Ley Nro. 30076 del 19 de agosto del 2013, el Poder Legislativo modifico los artículos IV del Título Preliminar, 2, 32, 65, 84, 85, 160, 161, 170, 268, 269, 274, 286, 287, 311, 332, 334, 386, 471 y 523 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto legislativo Nro. 957

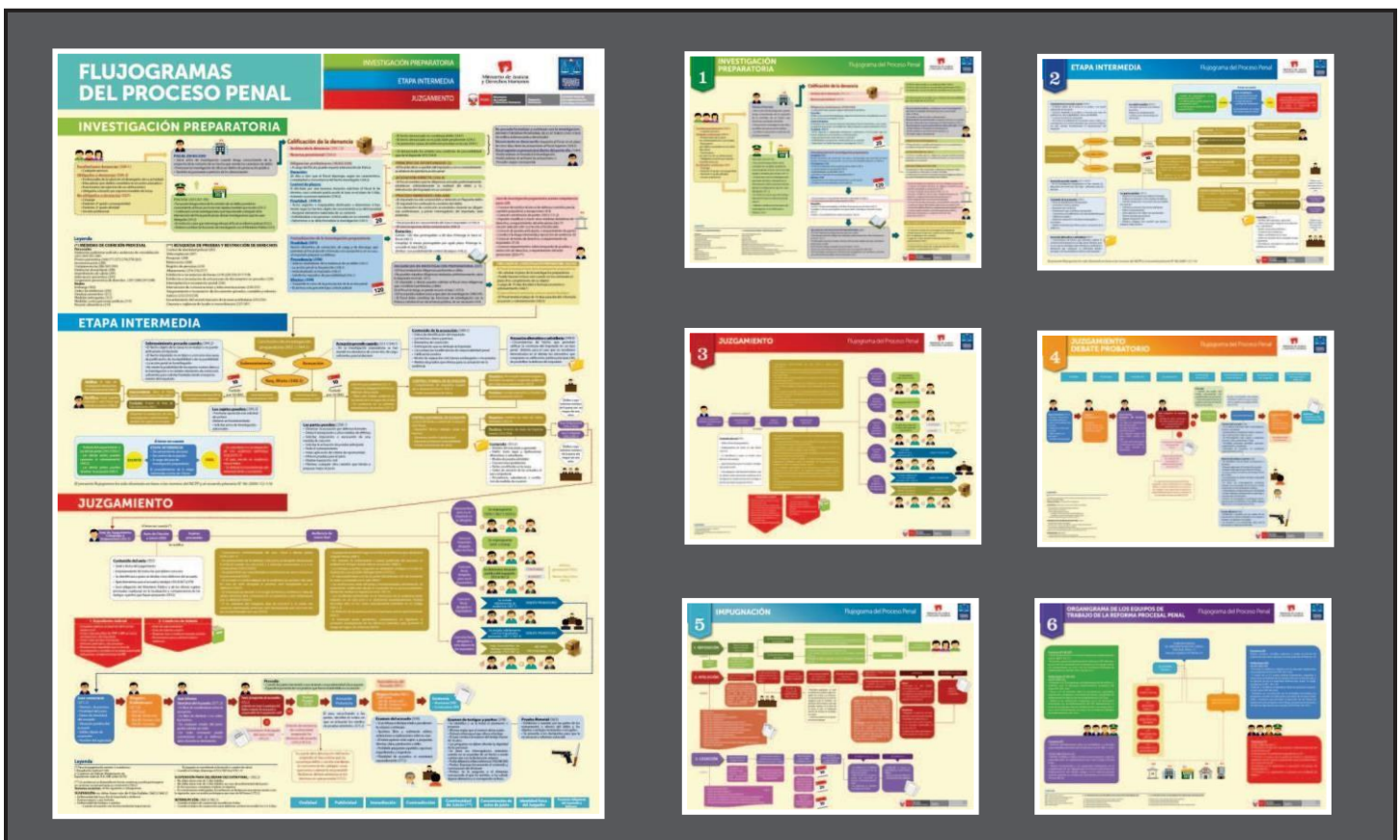
[Puede acceder a las publicaciones online de El Peruano ingresando aquí](#)

## FLUJOGRAMAS 2013: ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Los flujogramas elaborados por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, presentados a continuación, constituyen 5 representaciones gráficas, que de manera didáctica expone la secuencia de procedimientos y etapas del nuevo proceso penal, dentro de ellos tenemos la etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia, juzgamiento (2) e impugnación.

Asimismo, mediante un sexto flujograma, se representa la estructura orgánica del sistema de implementación del Código Procesal Penal, el cual comprende a su máximo representante, como es la Comisión Especial de Implementación con su respectiva Secretaría Técnica, así como a los equipos técnicos institucionales y Comisiones Distritales de Implementación.

[Descarga la versión en PDF ingresando aquí](#)



### CONTACTO E INFORMACION

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS  
Calle Scipion Llona 350, Modulo 21  
Miraflores LIMA18

Web [www.minjus.gov.pe/cpp/index.html](http://www.minjus.gov.pe/cpp/index.html)

Esta publicación es elaborada por el área de Capacitación y Difusión de la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal

Responsables:

- Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico)
- Roberto Uceda López
- Rosa Guardia Díaz
- Juan Carlos Delgado Pérez

Central Telefónica (00 51 1) 204 8020 anexos 1396 y 1269  
Correo electrónico [st.ceicpp@minjus.gov.pe](mailto:st.ceicpp@minjus.gov.pe)

*Cipolletti, 28 de Agosto de 2018.-*

*AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en esta causa caratulada: "CHAVEZ BETIANA ELIZABETH C/PRADENA GUSTAVO EDUARDO S/INCIDENTE AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" (Expte. Nº 6696); de los que,*

*RESULTA:*

*I.- Que a fs. 200 comparece la Sra. Betiana E. Chávez, con patrocinio letrado, solicitando la aprobación de las planillas de liquidación de alimentos adeudados practicadas en autos, peticionando la inhibición general del alimentante atento el desconocimiento de bienes registrables y solicitando el dictado de medidas pertinentes atento los reiterados incumplimientos del demandado.*

*Informa en dicho acto que el alimentante no se encuentra registrado como trabajador dependiente, realizando tareas de traslado de personas o cosas utilizando a dicho fin un automotor de propiedad de su nueva esposa.*

*II.- A fs. 201 se dió intervención a la Sra. Defensora de Menores, quien dictaminó a fs. 203.*

*III.- Surge de las actuaciones que en fecha 24 de octubre de 2017 se aprobaron sendas planillas de liquidación por las sumas de \$ 26.615,55 y 5.416,20.*

*A fs. 183/184 se practica nueva planilla de liquidación, la que arroja como resultado la suma de \$ 9.593,38 correspondiente a alimentos adeudados de los meses de septiembre a diciembre del año 2017 y a fs. 193/194 se adiciona nueva planilla de alimentos adeudados por los meses de enero a abril del año 2018, la que arroja como resultado la suma de \$ 9.869,25.-*

*Sustanciado que fuera el traslado respectivo con el alimentante, a fs. 196 se apersonó con patrocinio letrado a manifestar que no ha logrado conseguir trabajo, dependiendo de la realización de changas que le imposibilitan abonar el monto adeudado.*

*Y CONSIDERANDO:*

*III.-En primer lugar, y atento no haber merecido objeciones por parte del alimentante, corresponde que sean aprobadas las planillas de liquidación practicadas a fs. 183 y 193 por las sumas de \$ 9.593,38 y \$ 9.869,25 respectivamente.*

*IV.- En cuanto al pedido de adopción de las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento de la cuota alimentaria, afirma la actora desconocer la existencia de bienes registrables inscriptos a nombre del alimentante, arrojando al proceso una tarjeta de presentación de la cual surge que el alimentante realiza tareas de albañilería y transporte de personas y cosas, utilizando a tal fin un automotor que no resulta de su propiedad. Resulta sabido que ante los reiterados incumplimientos por parte del alimentante, conforme lo dispone el art. 553 del Código Civil y Comercial, se admite la adopción de medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia; y entre ellas, conforme lo admite la doctrina encontramos la imposición de sanciones conminatorias (art. 804 del CC y C), sin embargo en el caso de autos, ello no hará más que aumentar la deuda ya acumulada, desde que el alimentante no trabaja en relación de dependencia y se desconoce la existencia de bienes sobre los cuales hacer*

*efectivo el pago de dicha conminación económica, por lo que asumo que ningún resultado arrojará en el caso la adopción de dicha medida. También cabría adoptar otro tipo de medidas, como la suspensión del registro para conducir automotores, sin embargo se denuncia que el alimentante desarrolla tareas de transporte de personas y/o cosas, con lo cual su adopción podría atentar contra la única actividad productiva de ingresos económicos desarrollada, frustrando de tal modo el pago de la cuota alimentaria.*

*Tal situación me convence de la necesidad de adoptar otra medida para compeler al progenitor remiso al pago de la cuota alimentaria debida a sus hijos, enmarcando y analizando la conducta omisiva del alimentante desde la Convención de los Derechos del Niño y desde la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (Belén do Pará) y la Ley 26485 de violencia de género.*

*Para así decidir principio señalando que la Convención de los Derechos del Niño, en sus arts. 4, 12 y 27 -entre otros-, establece las siguientes reglas específicas que deben aplicarse a los casos particulares: a) el Interés Superior del Niño tendrá consideración primordial en todas las decisiones concernientes a los niños; b) todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; c) los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño; d) Los Estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo la celebración de acuerdos internacionales, para asegurar el pago de los alimentos por parte de los padres u otras personas responsables; y e) se garantiza al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten.*

*En cuanto al principio del Interés Superior del Niño, el mismo ha sido definido como "la plena satisfacción de sus derechos" (Cillero Bruñol, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", Emilio Méndez y Mary Beloff (comps.), en "Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Bogotá, Edit. Temis Depalma. págs. 70/71).*

*La Ley 26061 cuando refiere al Interés Superior del Niño señala que el mismo debe entenderse como la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la ley -art. 3-.*

*Como se ve, el Interés Superior del Niño resulta ser una norma obligatoria para todos y alude a la totalidad de los derechos del niño. "Superior" hace referencia a una prioridad, supremacía, prevalencia, preeminencia, privilegio que no puede soslayarse. Al respecto Galiano Maritán explica que el art. 4to. de la Convención de los Derechos del Niño establece el principio de "prioridad absoluta", que implica que el Estado, la familia y la sociedad deben asegurar con prioridad absoluta, todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, siendo esa prioridad absoluta imperativa para todos ("La convención de los derechos del Niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia", en "Contribuciones a las Ciencias Sociales", marzo del 2012).*

*Sin embargo, a pesar del valor de dicha normativa supranacional y nacional, en muchos casos se observa una "crisis de aplicación" del Principio del Interés Superior, y nadie desconoce que*



*dicha crisis de aplicación se verifica mayormente en los juicios de alimentos (Schneider, María V., "El Tiempo como factor de respeto al Interés Superior del Niño", en Revista de Derecho de Familia, Tomo 2011-V, Abeledo Perrot, pág. 101 y sgts.).*

*Ya no se discute que el derecho alimentario se encuentra directamente vinculado a los derechos humanos, y resulta derivación del derecho a la vida (CIDH, "Caso de los Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros c/Guatemala" - 1999) entendiéndoselo así como un derecho humano en sí mismo. Al respecto afirma Jorgelina Fernández Leyton: "El Derecho contemporáneo reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que no pueden serle arrebatados ni por el Estado ni por los otros individuos. Estos derechos se traducen en atributos inherentes a la persona humana, que le permiten vivir con dignidad, libertad e igualdad" (Conf. Nikken Pedro, "Sobre el concepto de derechos humanos", en Revista Estudios Básicos de Derechos Humanos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994); y continúa afirmando que "El derecho a la alimentación es un derecho humano de vital importancia a los fines de garantizar a los seres humanos un nivel de vida adecuado" (ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11: "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"), en "Derecho a la alimentación y Derechos Humanos" (Alimentos, Dir.: Aida Kemelmajer de Carlucci y Mariel F. Molina de Juan, Tomo I, pág. 59 y sgts.). Adhieren a dicha opinión, entre muchos otros, Grosman Cecilia en "Alimentos a los hijos y derechos humanos", 1ra. Ed. CABA, Edit. Universidad, 2004; Herrera, Marisa, "Manual de Derecho de las Familias", etc.-*

*Dicho derecho se encuentra reconocido en numerosos instrumentos de rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN), tales como el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y en lo que a los niños se refiere en forma específica, los arts. 6 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño.*

*Este último precepto se refiere al derecho a un nivel de vida adecuado para el desarrollo personal integral, reconociendo la responsabilidad primordial y primaria de los progenitores en su satisfacción. Es que en relación a los niños dicho derecho tiene una importancia sustancial, por la particular situación de vulnerabilidad en la que éstos se encuentran, dada su condición de personas en pleno desarrollo madurativo. "Los niños, niñas y adolescentes forman parte de un grupo que se encuentra en una situación particular de vulnerabilidad, en tanto dependen necesariamente de los adultos para su desarrollo. Esta etapa de la vida de los seres humanos se caracteriza por ser el tiempo de crecimiento integral y desarrollo de las potencialidades y los cuidados de los padres o adultos referentes en su entorno familiar, que aseguren un saludable y completo desenvolvimiento físico, psíquico y mental son necesarios para alcanzar una vida adulta plena" (Gonzalez Moreno, Eliana M., "Una mirada sobre la obligación alimentaria desde la perspectiva de los derechos del niño", E.D. 2009, Nro. 2033-955, págs. 956 y sgts).*

*Con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación se han plasmado en diversos artículos la preocupación de todo el sistema jurídico en cuanto a asegurar el cumplimiento de la prestación alimentaria y de la sentencia que lo ordena, teniendo en cuenta la importancia que*

*reviste la satisfacción de ese derecho para el desarrollo de los niños. Así podemos ver que se otorga a los jueces la facultad de hacer cumplir la sentencia judicial que manda abonar alimentos de variadas formas (art. 550), imposición de responsabilidad solidaria ante el incumplimiento de retención y depósito de fondos correspondientes a la cuota alimentaria (art. 551), aplicación de intereses a las sumas no satisfechas aplicando la tasa de interés más alta (art. 552), adopción de otras medidas para asegurar el cumplimiento (art. 553). Ahora bien, a pesar de dicho avance legislativo, encontramos situaciones en las que el cumplimiento de dicho derecho humano no se puede asegurar, y el presente caso es uno de ellos.*

*Se advierte que ante cada intimación cursada al progenitor alimentante para que deposite la cuota alimentaria, y ante cada liquidación de alimentos adeudados -sumas que incluyen gastos por tratamientos odontológicos y adquisición de lentes para los niños-, el mismo se presenta en las actuaciones manifestando que no ha logrado conseguir trabajo y que no consigue reunir dinero para abonar la deuda generada.*

*Incluso se lo ha denunciado penalmente por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, arrojando dicha denuncia resultado infructuoso, a pesar de los acuerdos de pago arribados en dicha instancia.*

*Entonces me pregunto de qué prioridad absoluta hablamos cuando el principal responsable niega a sus hijos la satisfacción de un derecho básico como el alimentario, y la jurisdicción se encuentra imposibilitada -como en el presente caso- de efectivizar la tutela judicial de la que tanto escuchamos hablar, frente a causas como la presente, cuya sentencia se ha dicho "es el paradigma de la ineficacia". Es que según un estudio realizado por organismos técnicos, en la Argentina existe un alto porcentaje de morosidad: 70 % de los hombres separados no cumplen la prestación alimentaria o lo hacen tardíamente; del total de expedientes consultados, el 62 % de las ejecuciones obedecen a incumplimiento de acuerdos pactados en sede judicial (Grosman/Herrera, "Familia moroparental", Bs. As., Universidad, 2008, pág. 576).*

*Debe quedar claro que la prestación alimentaria no es una simple obligación dineraria, no es un impuesto ni un tributo cuyo pago debe satisfacerse a disgusto, sino el cumplimiento de uno de los principios básicos del derecho de familia, el principio de solidaridad.*

*Y en relación a ello, existe un derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y a una sentencia que se cumpla. Dice Aida Kemelmajer de Carlucci, en su artículo "Derecho Procesal de Familia. Principios Procesales": "El art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) dispone que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" ... Está claro pues que, para los intérpretes supremos de los documentos básicos en materia de derechos humanos, el derecho a la tutela efectiva comprende no solo el derecho a ser oído, a rendir prueba, a que se dicte una sentencia dentro de un plazo razonable por parte de un juez independiente, sino a que esa sentencia se cumpla, pues de otro modo, esa tutela no es efectiva. Hay pues un derecho fundamental a la eficacia de la sentencia. Y recuerda dicha autora, a otro maestro del derecho, Couture, cuando dice: "El destino de la cosa juzgada es el*

*de que se cumpla, que la Justicia no dé consejos, sino que sancione normas coactivas. Que la promesa hecha en la Constitución garantizando justicia a todos los que quieran habitar este suelo no sea un apotegma que nos enorgullezca cuando lo leamos en las páginas del preámbulo, sino que nos avergüence cuando contemplemos su burla con nuestros propios ojos".*

*Dicho imperativo, recuerda Kemelmajer de Carlucci, se acentúa cuando están comprometidos los derechos de los niños, en tanto el art. 4 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño dispone: "Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención"*

*V.- Tengo para mí que el incumplimiento de la cuota alimentaria configura también, a más de la violación de un derecho elemental básico de los niños, un claro caso de violencia de género. Doy razones.*

*Dispone el art. 4 de la Ley 28495: "Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público, como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal..."*

*Afirma Graciela Medina -en relación a la definición de violencia contenida en la Ley 26485- que "...parte de la doctrina ha dicho que "...se optó por una comprensión amplia, que coloca el eje en la víctima de la violencia más que en el autor o responsable: para la ley, la violencia se configura en función de la afectación de ciertos derechos de las víctimas. La definición, entonces, comprende la violencia: a) directa o indirecta; b) que ocurra en el ámbito público o privado; c) perpetrada por particulares, o por el Estado o sus agentes. .. El reconocimiento de la violencia de género supone la relación desigual de poder entre varones y mujeres, resultado de una construcción sociocultural .. " (citando a Asensio, "Breves comentarios sobre la Ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres", obra cit., pág. 96).*

*La ley 26485 tipifica varios tipos de violencia, interesando para lo que al caso atañe, la definición contenida en el art. 5 inc. 4) de dicho plexo legal en tanto dispone que uno de los tipos de violencia contra las mujeres es la económica y patrimonial, que se configura cuando se produce el menoscabo de sus recursos económicos o patrimoniales mediante la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna.*

*Es que si la violencia económica debe ser entendida como aquella serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres en su relación con el uso y la distribución del dinero, junto con la amenaza constante de no proveer recursos económicos, la no satisfacción del pago de la cuota alimentaria debida a los niños cuyo cuidado se encuentra a cargo de la progenitora supone la muestra más patente del poder que se establece entre las mujeres y los hombres porque "queda en manos de estos últimos un poder acompañado de la sumisión o subordinación de las mujeres" (Medina, Graciela. "Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños". Edit. Rubinzal-Culzoni, 2013, pág. 107).*

*Comparto lo dicho por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Familia de Villa Constitución (Santa Fé) en el marco de la causa caratulada "J. s/Aumento cuota alimentaria", en sentencia del 04/12/2017, en el sentido que " ...el incumplimiento alimentario en sus distintas variables (total, parcial, tardío, etc) constituye un modo particularmente insidioso de violencia de género en la familia, pues ocasiona un deterioro de la situación socio económica de la mujer que repercute negativamente al limitar los recursos destinados a satisfacer las necesidades que deben cubrirse y la priva de los medios imprescindibles para afrontar la vida con dignidad".*

*Es que ante la ausencia de aporte alimentario por parte del progenitor, las necesidades básicas que requieren sus hijos son solventadas por la madre, la que a su vez debe procurarse lo necesario para su propio cuidado, de modo tal que el incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria afecta en forma directa la economía, subsistencia y derechos de la mujer. Es que a más de satisfacer las necesidades de sus hijos, está encargada del cuidado diario de los mismos, con todas las tareas y atención que ello implica.*

*Me pregunto cuál es la razón de este proceder de muchos progenitores, cuyos incumplimientos generan los innumerables expedientes radicados en los Juzgados de Familia a partir de la ruptura de la pareja y los ingentes esfuerzos por hacer efectiva la satisfacción del derecho alimentario de tantos niños, que debiera satisfacerse de modo voluntario, y considero que la misma estriba en el hecho de que en nuestra sociedad las tareas de cuidado que realizan las mujeres son invisibilizadas, naturalizándose la visión de la mujer como proveedora de cuidado, como si fuera ésta una asignación de tipo biológica. Pareciera que si ella es la que gesta en su vientre y la que amamanta, ella es la que debe cuidar de sus hijos y satisfacer sus necesidades una vez que éstos quedan a su cuidado. Corresponde por ende adoptar medidas para remover dicha relación de poder en la cual se asienta la cuestión de fondo aquí planteada, y que se exterioriza a través del incumplimiento alimentario.*

*XXX.- LAS MEDIDAS A ADOPTAR: Habiendo analizado la situación del alimentante, quien ha conformado un nuevo grupo familiar, con una nueva hija, respecto de la cual presumo satisface sí sus necesidades como las suyas propias, no laborando en relación de dependencia ni resultando propietario de bienes que pudieran ser objeto de ejecución forzada, considero que el arresto resulta ser una medida proporcionada a la situación de estos autos, por cuanto no se advierte la posibilidad de disponer de otro tipo de medidas coercitivas que resulten idóneas para compelerlo al pago.*

*Respecto de dicha medida, la Convención Americana de Derechos Humanos establece que los incumplimientos derivados de obligaciones alimentarias constituyen una excepción a la prohibición general de detención por deudas (art. 7, inc. 7), y por supuesto corresponde tener en cuenta que si bien dicha medida es impuesta como sanción ante la violencia ejercida, debe compatibilizarse con la necesidad de que el alimentante cuente con tiempo para realizar tareas que le provean de medios para satisfacer la cuota alimentaria y también que, en caso de cancelar la deuda generada dicha medida sea dejada sin efecto, por desaparecer el presupuesto de hecho que la motiva.*

*Por ello, estableceré un plazo dentro del cual el demandado deberá cancelar la deuda alimentaria generada bajo apercibimiento de ordenar su arresto, el que se efectivizará en la*

*Comisaría de su localidad desde las 13,00 horas de los días sábados hasta las 06,00 horas del día lunes posterior.*

*Igual apercibimiento habrá de efectivizarse de comprobarse que el alimentante persiste en el incumplimiento de las cuotas alimentarias que se generen a futuro, en tanto resulta sabido que la prestación alimentaria resulta ser una obligación de tracto sucesivo o ejecución continuada, de modo tal que cada cuota es una deuda distinta, por lo que resulta posible imponer nuevos arrestos ante la falta de pago de las prestaciones futuras. Por ello, ante el incumplimiento de cada cuota alimentaria mensual se ordenará el arresto en las condiciones dispuestas supra (desde las 13,00 horas del día sábado hasta las 06,00 horas del día lunes posterior).*

*Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada:*

**RESUELVO:**

*I.- Otorgar al Sr. Gustavo Eduardo Pradena el plazo de diez (10 ) días para que abone el monto de las cuotas alimentarias adeudadas, bajo apercibimiento de disponer su arresto desde las 13,00 horas del día sábado posterior al vencimiento del plazo otorgado y hasta las 06,00 horas del día lunes. Dicha medida se renovará todos los fines de semana, hasta tanto se cancele la deuda generada.*

*II.- Intimar al Sr. Gustavo Eduardo Pradena para que mensualmente abone en tiempo y forma la cuota alimentaria establecida en autos, bajo apercibimiento de ordenar su arresto los días sábados desde las 13,00 horas hasta las 06,00 horas del día lunes posterior, renovándose el arresto todos los fines de semana hasta tanto se cancele cada cuota alimentaria.*

*III.- La presente se resuelve sin imposición de costas (art. 68 CPCC), y no se regula honorarios a la letrada interviniente atento no haber existido al respecto actividad profesional útil (art. 20 Ley 869).*

*IV.- REGISTRESE y NOTIFIQUESE a las partes, a cuyo fin líbrese cédula. A la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en su público despacho.*

*Dr. Jorge A. Benatti*

*Juez de Familia*

# ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS



## ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE PROYECTO

Código : F06-PP-PR-02.02  
Versión : 09  
Fecha : 23-03-2020  
Página : 1 de 1

Yo, **José Jorge Rodríguez Figueroa**, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo - Lima Norte, revisor (a) de la tesis titulada:

**"EL OBJETO DE LA PENA EFECTIVA POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE AL PAGO DE LA REPARACION CIVIL EN LIMA CENTRO 2017"**, de la estudiante **EURILIZ ROJAS NAUPARI**, constato que la investigación tiene un índice de similitud de **27%** verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lima, 20 de enero de 2020

Firma

José Jorge Rodríguez Figueroa

DNI: 10729462



Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

# HOJA DE TURNITIN

Feedback Studio - Google Chrome

ev:turnitin.com/app/carta/es/?o=1242799361&lang=es&g=1&u=1052034634

feedback studio

PENA EFECTIVA

Resumen de coincidencias

## 27%

Se están viendo fuentes estándar

Ver fuentes en inglés (Beta)

Coincidencias	Porcentaje
1 es.scribd.com Fuente de Internet	5%
2 Entregado a Universidad... Trabajo del estudiante	4%
3 repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	2%
4 repositorio.uandina.ed... Fuente de Internet	1%
5 repositorio.uchile.cl Fuente de Internet	1%
6 dppace.untriu.edu.pe Fuente de Internet	1%
7 repositorio.uancv.edu.pe Fuente de Internet	1%
8 www.asesoresderecho... Fuente de Internet	1%

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

EL OBJETO DE LA PENA EFECTIVA POR EL DELITO DE OMBROS, ALA ASISTENCIA PARALELA DEL SIT AL ENDO LA DEPENDENCIA CIVIL EN LIMA JUNIO 2017

TEMAS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AL TÍTULO

Luzmila Bello Narzari

ANEXOS

Mr. Martínez Román, Nicolás Carlos

Mg. Vargas Huamani Félix

Dr. Pablo Pardo Sarmiento Escobar

PENA DE INVESTIGACIÓN

Unesco Perú

EMA PERU

1010

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN Y PROMOCIÓN DEL TÍTULO

EPD

Página: 1 de 116 Número de palabras: 33107

Text-only Report High Resolution Activado

09:32 a.m. ESP 17/01/2020



**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACION DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV**

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV</b>	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo Euniz Rosas Naupari....., identificado con DNI N° 76371120.,  
egresado de la Escuela Profesional de ..... de la  
Universidad César Vallejo, autorizo (  ) , No autorizo (  ) la divulgación y  
comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado  
" El objeto de la Pena efectiva Por el delito de DAF Frente al pago a la Reparación  
Civil en Lima Centro 2017.."; en el Repositorio Institucional de la UCV  
(<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822,  
Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

  
\_\_\_\_\_  
FIRMA

DNI: 76371120.....

FECHA: 16 de 12..... del 2019.

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------



# AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

## AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL DOCENTE DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN

JOSÉ JORGUE RODRÍGUEZ FIGUEROA

---

A LA VERSION FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

ROJAS NAUPARI, EURILIZ

INFORME TITULADO:

EL OBJETO DE LA PENA EFECTIVA POR EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE AL PAGO DE LA REPARACION CIVIL EN LIMA CENTRO 2017.

---

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE ABOGADA

---

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 13 DE DICIEMBRE DEL 2018

NOTA O MENCIÓN: 15



FIRMA

JOSÉ JORGUE RODRÍGUEZ FIGUEROA  
DOCENTE DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN

