



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

La condición de salud y pluralidad de agraviados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar en Lima durante los años 2015 y 2016.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADA

AUTORA:

Marilyn Elza Gonzales Rivera

ASESOR:

Mg. Julio Ricardo Moscoso Cuaresma

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Penal

LIMA-PERÚ

2017

Página del jurado

Mg. Roque Gutiérrez, Nilda Yolanda
Presidente

Mg. Salas Quispe, Mariano Rodolfo
Secretario

Mg. Moscoso Cuaresma, Julio Ricardo
Vocal

Dedicatoria

A mi bella madre Elza Rivera Martel por su amor infinito e incondicional, por ser mi guía, mi aliento y mi fortaleza en los buenos y malos momentos, por confiar y creer siempre en mí, también a mi padre Renobat por su admirable inteligencia. A mis queridos y apreciados hermanos Ronald, Jeans y Kenyu por ser mi fuente de alegría y motivación constante. Por último, a mi esposo Alexander por ser aquel complemento perfecto para mi vida.

Agradecimiento

A Darcy por su apoyo constante en el desarrollo de la investigación.

A todos aquellos que me permitieron cumplir con esta meta tan grande que abre paso a mi mundo profesional.

Declaratoria de autenticidad

Yo, Marilyn Elza Gonzales Rivera, DNI N° 48098958, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La presente tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas. Por lo tanto, la presente tesis no ha sido plagiada, ni total ni parcialmente.
3. La presente tesis no ha sido auto-plagiada, es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, duplicados, ni copiados. Por tanto, los resultados que se presentan en esta tesis se constituirán como aportes a la realidad investigada.

En tal sentido, de identificarse fraude, auto-plagio, piratería o falsificación, asumo la responsabilidad y las consecuencias que de mi accionar deviniera, sometién dome a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 24 de noviembre de 2017

Marilyn Elza Gonzales Rivera
DNI N° 48098958

Presentación

Señores Miembros del Jurado:

La presente investigación titulada “La condición de salud y pluralidad de agravados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar, versa sobre el adecuado y proporcional tratamiento del delito de omisión de asistencia familiar para dos acciones que se deben configurar como agravantes pues de lo contrario se vulnerarían las teorías más puras del Derecho Penal, como lo es la teoría de las circunstancias agravantes y las teorías de la pena propiamente acompañadas de la eficacia del derecho penal en la protección de los bienes jurídicos protegidos.

Así, cumpliendo con el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: En el primer capítulo, denominado Introducción, se consigna la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema, estableciendo en este último el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos. En el segundo capítulo, se aborda el Método empleado, en el que se sustenta el porqué de esta investigación se ha realizado bajo el enfoque cualitativo, con un tipo de estudio orientado al cambio y toma de decisiones a la luz del diseño de investigación de Teoría Fundamentada. Acto seguido, en el tercer capítulo, se detallan los resultados obtenidos que permitirá realizar la discusión (capítulo cuarto) y arribar a las conclusiones (capítulo quinto) terminando con las recomendaciones (capítulo sexto), todo ello con los respaldos bibliográficos (capítulo séptimo) y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

La autora.

Índice

Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Índice de Tablas	ix
Índice de Gráficos	x
Resumen	xi
Abstract	xii
I. INTRODUCCIÓN	13
Aproximación Temática	14
Trabajos Previos	15
Teorías relacionadas al tema	19
Formulación del Problema	61
Justificación del estudio	62
Objetivos	62
Supuestos	63
II. MÉTODO	65
2.1. Tipo de Investigación	66
2.2. Diseño de investigación	66
2.3. Caracterización de sujetos	66
2.5. Técnicas e Instrumento de Recolección de Datos	69

2.6. Métodos de Análisis de datos	70
2.7. Tratamiento de la información: Unidades Temáticas (Categorización)	70
2.8. Aspectos éticos	71
III. RESULTADOS	72
3.1. En Descripción de resultados de la técnica de análisis documental	73
3.1.1. Descripción de resultados de la técnica de marco doctrinario	73
3.1.2. Descripción de los resultados de la técnica de marco normativo	82
3.1.3. Descripción de los resultados de la técnica de derecho comparado	85
3.1.4. Descripción de los resultados de la técnica análisis jurisprudencial	86
3.2. En Descripción de resultados de la técnica de Entrevista.	92
IV. DISCUSIÓN	100
V. CONCLUSIONES	105
VI. RECOMENDACIONES	107
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109
VIII. ANEXOS	115
Anexo 1: Matriz de consistencia	116
Anexo 2: Validaciones	118
Anexo 3: Guía de análisis documental	125
Anexo 4: Guía de entrevista	151
Anexo 5: Entrevistas realizadas	155
Anexo 6: Galería Fotográfica	175

Índice de Tablas

Tabla 1: Categorización de sujetos	67
Tabla 2: Técnicas e instrumento	69
Tabla 3: Categorización	711

Índice de Gráficos

Gráfico 1: Autores internacionales	16
Gráfico 2: Autores nacionales	17
Gráfico 3: Teorías de la pena	19
Gráfico 4: Teoría de la modificación de las circunstancias agravantes de un delito	45
Gráfico 5: Teoría de la modificación de las circunstancias agravantes de un delito	47
Gráfico 6: Delitos contra la Familia	49
Gráfico 7: Delito de omisión de asistencia familiar	54
Gráfico 8: Análisis Doctrinario	81
Gráfico 9: Determinación de la pena	81
Gráfico 10: La adjudicación de la pena	82
Gráfico 11: Derecho alimentario	82
Gráfico 12: Derechos humanos protegidos	85
Gráfico 13: Delito de omisión a la asistencia familiar	88
Gráfico 14: Las circunstancias	88
Gráfico 15: Presupuestos para la adjudicación de la pena	89

Resumen

El objetivo general de la investigación es analizar si la condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar, en donde se buscó fundamentar la importancia de que las circunstancias antes descritas sean adecuadamente penalizadas con una pena más proporcional por ser consideradas como conductas agravantes, ello con la finalidad de hacer más eficaz a la regulación penal. La investigación fue una cualitativa con un diseño de teoría fundamentada, el instrumento que se utilizó fue la entrevista, el análisis de fuente documental y marco comparado.

Palabras Claves: Omisión de asistencia Familiar, condición de salud, pluralidad de agraviados, agravantes, eficacia.

Abstract

The general objective of the investigation is to analyze whether the health condition and plurality of the victims affected in the framework of the award of the penalty of the crime of omission of family assistance, where it was sought to substantiate the importance of the circumstances described above being properly penalized with a more proportional penalty for being considered as aggravating conducts, this in order to make more effective the criminal regulation. The research was a qualitative one with a grounded theory design, the instrument that was used was the interview, the documentary source analysis and the comparative framework.

Key Words: Omission of Family Assistance, health condition, plurality of grievances, aggravating, efficacy.

I. INTRODUCCIÓN

Aproximación Temática

El derecho penal siempre ha estado muy íntimamente relacionado con la Ley, ello a razón de que es un sistema cerrado que depende del principio de legalidad para su desarrollo, como su punto base, ello es aparte de la interpretación pertinente de los hechos a la tipicidad en el Código.

Sin embargo, cuando los hechos demuestran un cambio en su valoración acorde a la evolución del tiempo, es fundamental un análisis de estas circunstancias, tomando en cuenta la necesidad de la creación de la ley para hacer más eficiente el derecho penal, siempre y cuando se encuentre un fundamento para ello.

En la investigación realizada sobre las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados para el delito de omisión de asistencia familiar se tiene varios puntos a tratar, principalmente enfocados en argumentar porque hay una necesidad de que ambas circunstancias sean pasibles de aplicación de técnica legislativa de agravante penal, pues la pena del delito del cual se derivan no es suficiente para decir que el Derecho Penal cumple con su objetivo de sancionar proporcionalmente las conductas punibles y típicas.

En principio debemos explicar que las circunstancias agravantes son una técnica legislativa que tiene como finalidad la búsqueda de la optimización del proceso penal, en uno eficaz en la imposición de la pena acorde a la gravedad de la transgresión, esto es a razón que la eficacia del cumplimiento de las funciones del aparato estatal no solo debe estar enfocada en el poder judicial o el poder ejecutivo sino también en un óptimo ejercicio del poder legislativo el cual tiene el deber de dar leyes que respondan a las necesidades de la sociedad y que esto a su vez dote a estas regulaciones de fundamento jurídico, la codificación no es una práctica superada pues debemos recordar que el derecho penal es un sistema cerrado y su eficiencia depende de su adecuada tipificación.

Es así que la finalidad que defiende esta práctica es el estado constitucional donde se busca la garantía de los derechos humanos basados principalmente en el neo-constitucionalismo, asimismo entendemos como garantía acorde a lo desarrollado por el sistema universal de derechos humanos a garantizar derechos

humanos en el caso penal a que el estado tiene que realizar una investigación penal agotando todos los recursos posibles en la persecución del delito, que el proceso se realice de forma seria, imparcial, en un plazo razonable y eficaz, en este último supuesto entendemos a la necesidad de lograr una eficacia no solo de los medios sino también de los instrumentos para lograrlos, en este caso nos referimos a la ley que protege un bien jurídico que se basa en un derecho humano tan importante como lo es el derecho alimentario, el cual debe ser garantizado y en caso de ser incumplido ser sancionado adecuadamente, es decir en forma proporcional por las condiciones generales existentes.

Recordemos que cuando la persona cumple la condena penal por la omisión a la asistencia familiar ya no se dará el cumplimiento del pago por ello la investigación no se basa principalmente en la intimidación de una pena más grave para el cumplimiento del pago de los alimentos es decir el uso de la teoría preventiva negativa de la pena (cuestión que se puede dar en algunos casos pero que no se tiene como fin real) sino en la retribución por su actuar y gravedad a la violación de los derechos, la cual tiene una acepción de establecer penas que correspondan a la gravedad de los delitos.

En el caso de la condición de salud el derecho alimentario es mucho más urgente pues de él depende en gran cantidad la supervivencia del menor, es decir el derecho a la vida, integridad y dignidad, la acción punitiva entonces es más gravosa.

Para la pluralidad de agraviados estamos ante una situación mayor pues no lesiona los derechos fundamentales de una sola persona sino de dos o tres incluso cuatro o más dependiendo cuantos hijos tenga, sin embargo la pena sigue estando dentro del rango de un tipo base que acorde a la gravedad de la violación debería tener una retribución más proporcional con la misma este análisis converge con la teoría absoluta de la pena- retributiva, la que sustenta además del estado constitucional y la política criminal el problema de investigación.

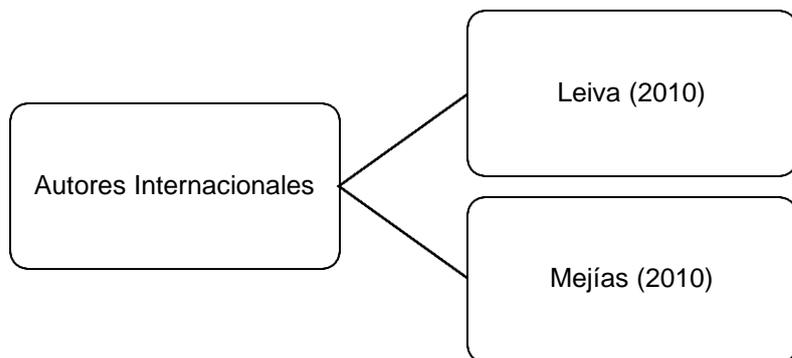
Trabajos Previos

Luego de haber presentado la aproximación temática y contextualizado el problema de investigación, a continuación, se presentarán los antecedentes del tema abordado, denominado trabajos previos. En esta parte se profundizará en el

tratamiento del problema a partir de investigaciones realizadas tanto en el ámbito internacional como nacional.

Trabajos previos internacionales

Gráfico 1: *Autores internacionales*



Fuente. Elaboración propia

(Leiva, 2010). En su tesis titulada Estudio jurídico y dogmático de la circunstancia agravante de alevosía en el derecho penal vigente en Guatemala. Para optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

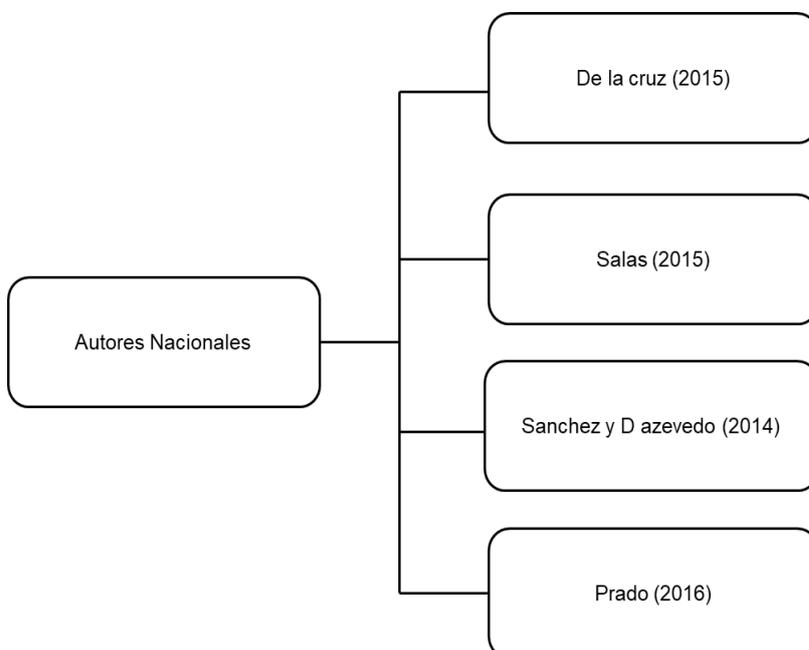
Este autor nos habla de la necesidad de la existencia de las circunstancias agravantes para la adjudicación de la pena, a consecuencia de la gravedad de la violación al bien jurídico protegido por ciertas “condiciones”.

(Mejías, 2010). En su tesis titulada “Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”

Esta tesis explica la principal teoría usada para la investigación actual, desde la perspectiva de los agravantes, en donde se realiza la necesidad de la eficacia del derecho penal, explicando que las modificaciones son importantes para el funcionamiento correcto de la tipicidad y por tanto influye en toda la teoría del delito.

Trabajos previos Nacionales

Gráfico 2: Autores nacionales



Fuente. Elaboración propia

(De la Cruz, 2015). en su tesis titulada “La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar” de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo.

En esta tesis nos aporta con la importancia de tomar medidas sobre la pena para el delito de omisión a la asistencia familiar en ciertas modalidades que agravan la acción penal. En este caso la medida recae sobre la ejecución de la pena sin embargo la investigación se basa en el análisis de la tipificación de las acciones punibles.

(Salas, 2015). en su tesis titulada “Nivel de ineficacia del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014” de la Universidad José Faustino Sánchez Carrión.

Esta tesis se basa en demostrar que dar principio de oportunidad a los que cometen delitos de omisión a la asistencia familiar es desproporcional en muchos

casos, en especial en aquellos donde existen una pluralidad de agraviados porque su omisión ha causado daños irreparables, que al no ser una acción leve debería ser exento de este mecanismo. Situación que da realce a la investigación pues demuestra la importancia de tratar como agravante a este caso.

(Sánchez y D azevedo, 2014). en la tesis titulada “Omisión de asistencia familiar como vulneración al derecho alimentario de los hijos” de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, en Iquitos, Perú.

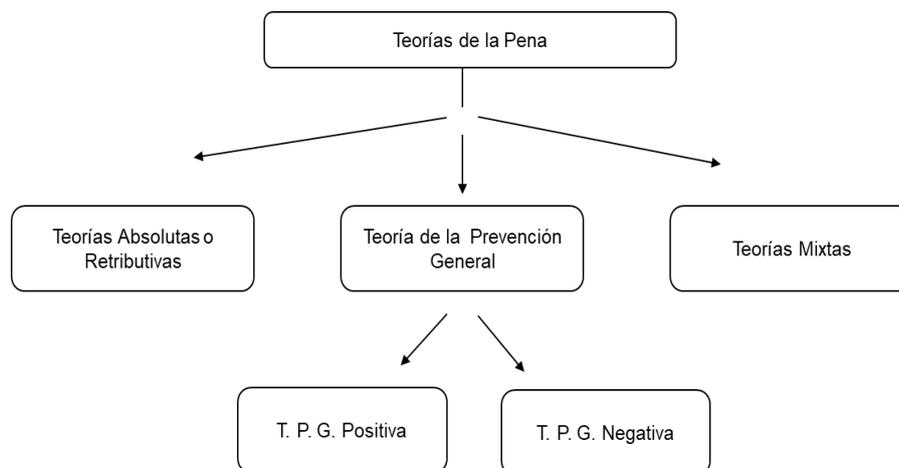
En esta tesis se trata al derecho alimentario para cualquier receptor entendiendo que no son solo los hijos sino también la esposa, hermanos, padres y que el agravante genérico del cual se debería desglosar cualquier tipificación específica es el dolo y la condición, es decir que el sujeto activo cuenta con las posibilidades, pero a sabiendas omite sus obligaciones. Ello basta para ser un agravante en especial cuando los agraviados son varios.

(Prado, 2016). en la tesis titulada “El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo”. Tesis para optar el Título profesional de Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Esta tesis nos habla de la corriente de sobre incriminación a razón de la sobre codificación, a lo cual nos importa avocarnos pues es fundamental deslindar que en este caso se esté sobre-codificando ya que como lo dice esta tesis para no ser necesario un agravante se tendría que englobar la gravedad de la violación al bien jurídico protegido en un tipo penal que garantice que el castigo o sanción es eficaz y proporcional a la misma.

Teorías relacionadas al tema

Gráfico 3: *Teorías de la pena*



Fuente. Elaboración propia

Teorías de la Pena:

Teorías absolutas o retributivas

Las teorías absolutas o también reconocidas como retributivas, tuvieron su nacimiento con el pensamiento de Kant y Hegel. Para ellos, el sustento de la pena se encontraba en la mera retribución.

Es la equitación de mal por mal efectuado por ambos, es decir este es el principio de la función y fin de la pena. Es acorde a la retribución que se hace justicia al responsable de la comisión de un delito. En realidad, es el principio del ojo por ojo diente por diente el que se usa mejor para describir la esencia de la teoría de la retribución.

Según (Kant, 1989, p. 165) si la sociedad de una isla decide disolverse, debe ejecutarse hasta el último asesino que se encuentre en prisión, para que todo el mundo supiera el trato que merece sus hechos.

Esta expresión de Kant magnifica la razón de ser de las teorías retributivas, pues lo que busca es un castigo proporcional, sin embargo, también la usa como medio de disuasión social.

Acorde a Hegel (1937) “basándose en la dialéctica, concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación” (p. 202).

Se afirma interpretando a Hegel que la voluntad general de la sociedad se encuentra en el ordenamiento jurídico y que la expresión de la voluntad del responsable de la comisión del delito se encuentra en la lesión, por tanto, este no tiene derecho a otra valoración a parte de la retributiva para su medición de sanción manifestado en su quantum pena.

Roxin (1993, p.19) recalca que: "...la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró..., la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social".

Del mismo modo, siempre fue un defensor de la mejor didáctica para el fin de la pena, en donde impuso el pensamiento que la solución al problema de la criminalidad no se encontraba en la lucha del mal contra mal sino en un punto más profundo y humano pues alegaba que tanto la sociedad como el Estado no están capacitados ni legitimados para realizar la idea metafísica de justicia.

Sin embargo, es muy difícil sacar la presente teoría pues la idea retribucionista es una concepción regular del derecho penal, a pesar que actualmente no se tiene una sola finalidad pues si bien es cierto la pena es un castigo este tiene más de una función.

Por ello cabe destacar lo que nos dice Zaffaroni (1987), que en aquellos tiempos de inicio del estudio de la pena en el derecho penal la finalidad de la retribución también funcionó como forma de control del poder absoluto del Estado, e incluso citando a Nietzsche estableció que ver la pena solamente como una retribución y no como algo más que alimentaba el salvaje sentimiento de inhumanidad en la sociedad.

A ello es necesario analizar como la teoría retributiva se enfoca más en la responsabilidad penal del que cometió el delito, la cual se busca en una proporción para la imposición de la pena o llamada correctamente para la adjudicación de la pena.

Pues es claro que el derecho penal cuenta con una pena que es impuesta en su equivalente de una acción penal, antijurídica y culpable, no se puede negar

la retribución desde el punto de vista de la proporcionalidad adjudicada a la pena, siendo que el derecho penal tiene como parte de su finalidad dicho juicio, claro está que siempre orientado a conocer una verdad.

Teoría de la prevención general

Estas teorías son oponentes directos con las teorías absolutas. “Para ellas la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad” (Cárdenas, s.f., p. 4) La pena en estas teorías es tratada como un medio de prevención social. Asimismo, Cárdenas señala que el principal fundamento de la teoría de la prevención general, se enfoca en la protección de la sociedad.

Las teorías de la prevención se sub-dividen en dos, teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial.

Las teorías de la prevención general, ven la finalidad de la pena en la intimidación de los posibles autores de la comisión de delitos, para que se aparten de los mismos. Su vertiente obtuvo fuerza en el siglo XIX, con Feuerbach como representante. Acorde a este representante tenemos que la finalidad de una pena tiene su fundamento en la efectividad bien de una amenaza o intimidación de la ley penal hacia el su posible infractor o bien a la mejora de la confianza del grupo social al cual beneficia.

Este tipo de teoría tiene otra finalidad para la pena, como un disuasivo social el cual sirve como una limitación a conductas que se están formando dentro del Iter-criminis, evitando que se llegue a la conclusión a razón del conocimiento de las consecuencias penales del mismo. De la misma forma el hacer más eficiente el derecho penal, legislando sobre delitos potenciales o desarrollados con el tiempo mantiene la confianza de la sociedad sobre el rol coercitivo que tiene el derecho penal.

Cuando se habla de intimidación se está infiriendo a la “coacción psicológica” que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.” (Cárdenas, s.f., p. 5)

A su vez encontramos dos vertientes de esta teoría:

La teoría de la prevención general negativa: Esta teoría tiene como fin principal que la pena cuente con un efecto disuasorio o intimidatorio el cual crea

una amenaza en el interior de la sociedad sobre la comisión de un delito. (Universidad José Carlos Mariátegui de Moguegua, s.f.)

Es decir, se busca un efecto contendor de futuras comisiones criminales, esperando que dichas acciones no realicen la configuración del iter criminis en su consumación.

En otras palabras, reconozco que en la ciudad hay sujetos peligrosos y por lo tanto, la implementación de la pena es excluir a esos sujetos peligrosos para que no cometan delitos, es decir, yo protejo a la sociedad de los peligrosos, los saco de aquella posibilidad de generar una afectación y les aplico el Derecho Penal y el resto de la colectividad tiene que sentir un temor reverencial frente a la sanción que se le impone a aquellos sujetos que representan un peligro hacia la sociedad “prevención general de carácter intimidatorio”

La teoría de la prevención general positiva: Esta teoría cuenta con un aspecto positivo pues su fin se encuentra en crear, recuperar y mantener la confianza de la sociedad en los legisladores y aplicadores del derecho, pues se busca dar la sensación que el entregar estas penas hará que los culpables por la comisión de estos delitos por fin sean sancionados, pues su accionar se encuentra proscrito con una pena adecuada (Universidad José Carlos Mariátegui de Moguegua, s.f.)

Las teorías de la prevención especial, encuentra su finalidad no en aquellos que todavía no cometen un delito sino todo lo contrario trabaja con aquellos que ya lo cometieron, y busca que a través de su corrección o intimidación no sean más dañinos a la sociedad, para ello incluso puede apartarlo de la vida social. Como su exponente tenemos a Franz Von Liszt, un gran jurista penal alemán que consideraba al delincuente como el objeto central del Derecho Penal, y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. El delincuente debe ser tratado de forma que no vuelva a delinquir, a esta premisa se une el desarrollo de la triple dimensión de la pena: intimidación, resocialización e inocuización.

Su ciclo comienza con una prevención referente a la intimidación de la pena, continuando por el intento de resocialización a la sociedad llegando por último a la

inocuidad que busca la anulación del delincuente habitual, la cual se da con una sanción penal indeterminada e incluso pena de muerte.

Al respecto, Bramont - Arias (1998), refiere que la finalidad de la prevención como teoría es que el autor del crimen no vuelva a delinquir, aquí a parte de la intimidación con la prevención nace la virtud de la resocialización o rehabilitación del delincuente pues se le trata ahora con la explosión de derechos humanos, valga la redundancia de una forma más humana. Asimismo, señala que actualmente el fin de la pena ya no es solo la retribución de lo cometido, sin embargo, la pena sigue teniendo el principal fundamento de ser un castigo por lo que un autor es responsable y en la medida que lo es, es decir teniendo en cuenta la gravedad de su comisión delictiva.

Las teorías anteriores pertenecen a lo más puro y general del derecho penal, sin embargo, actualmente cuando hablamos de como adjudicar la pena se debe tener en cuenta la nueva dogmática teórica que lo rodea y que engloba a las circunstancias agravantes que son parte de la tesis.

Las nuevas teorías tienen una razón de ser y es que el juez actualmente ya no se encuentra en un absolutismo pues tiene y cuenta con nuevos parámetros obligatorios que se desprenden de teorías interpretadas de las normas legales que hacen aplicable y eficaz el rol de los jueces garantizando la existencia de justicia en los fallos realizados.

Una crítica de Prado (2015) es que “en nuestro país cubrir este requerimiento epistemológico resulta pertinente e indispensable, ya que históricamente este ámbito ha permanecido ausente del interés técnico de los juristas y rodeado de múltiples conceptos prácticos incorrectos o distorsionados” (p. 43).

Este autor alega que acorde a sus estudios se tiene una gran falencia en el Perú respecto a la aplicación de la norma para la adjudicación de la pena pues la práctica ha demostrado su falencia con el poco fundamento teórico de las mismas.

De lo último explicado se ejemplifica teniendo como factores determinantes de la pena a la confesión sincera, la tentativa o la complicidad secundaria, pues

son todas circunstancias atenuantes; las cuales no pueden solo ser estáticas a la norma sino deben interpretarse adecuadamente de los supuestos “el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”, párrafo que se encuentra en el artículo 21 del Código Penal vigente.

Es decir, este trata de las eximentes imperfectas (reconocidas por la teoría), sin embargo legalmente se encuentran en un abstracto general donde le otorga al juez una facultad completa sobre incluso pasar por los presupuestos legales y encontrar otros supuestos de atenuación o no dar ninguno, ello claro con la debida fundamentación como más adelante se explica a detalle.

En otros países tampoco se tiene en su totalidad implementada la nueva dogmática de la adjudicación o determinación de la pena que tiene su base en la proporcionalidad del hecho punible en su conjunto, tomando en cuenta todos los factores del mismo.

Según crítica de Silva (2007) quien reconoce que siempre “la teoría de la individualización judicial de la pena, esto es, la determinación del cuánto de la pena dentro del marco legal se quedaba, en cambio, al margen de ese desarrollo y refinamiento” (pág. 67).

Es decir que engloba todo el procedimiento desde la elección de un delito hasta la terminación con la refinación y elección de una pena concreta.

Otro punto que es importante aclarar sobre la necesidad del estudio de la adjudicación de la pena es acorde lo que nos dice Caro (2014, p. 23) sobre la modificación legal al Código Penal de los aspectos determinantes de la misma hace unos pocos años, para él “trasladaron complejos criterios de la dogmática alemana totalmente ajenos a la redacción y estructura normativa nacional, incrementando con ello la nebulosa teórica y práctica sobre la materia”.

Según este autor actualmente se han realizado modificaciones legales sobre los aspectos para la determinación de la pena que solo han hecho más confuso su uso en conjunto con la dogmática actual de la individualización de la pena.

En este punto el aporte normativo ha sido a través de la Ley N° 30076 que modificó varios artículos del Código Penal, referente a este punto.

En donde someramente ingresa parámetros generales para la teoría de la individualización de la pena.

[...] La individualización judicial de la pena constituye un ámbito especialmente complejo y problemático del quehacer judicial, principalmente porque el legislador no provee de reglas específicas susceptibles de ser utilizadas por el juez de forma unívoca en la elección de la respuesta punitiva adecuada al delito y a su autor, sino que, más bien, este se encuentra enfrentado a un sinnúmero de problemas, que requieren de la resolución previa de otro sinnúmero de problemas (así la interpretación de los criterios legales de medición), que dependen, unos y otros, en buena medida de su particular visión del sistema penal (de, por ejemplo, la finalidad que se considere cabe atribuir al Derecho Penal y a la pena). En consecuencia, nunca es claro cuál es la cuantía de pena que debe corresponder al delito cometido ni tampoco cuál es la cantidad de pena adecuada a su autor. (Besio, 2011, p. 23)

No es infundado entender que la individualización de la pena es una de las labores más complejas para el juez, por ejemplo, cuando se tratan casos en donde la sociedad busca un castigo (teoría preventiva negativa) pero que actualmente debe ser objetivo a la evaluación de todos los hechos y factores del mismo teniendo una pena proporcional a las circunstancias existentes en dicho caso.

Acorde a Oré (2013, p. 11) quien califica como “de origen colombiano al artículo 45-A y citando a Velásquez da una lectura sesgada e incorrecta a la operatividad de la disposición nacional o confunde causales de disminución de punibilidad como la tentativa o las eximentes imperfectas con atenuantes privilegiadas”.

Ello se debe a que son notorias las limitaciones técnicas de su exégesis, ya que no desarrolla un esquema operativo, y exclusivo en el artículo 45-A, para la adjudicación de la pena cuando existen circunstancias “específicas” o de agravantes cualificadas como por ejemplo la reincidencia.

Es de la misma forma representado en la interpretación hermenéutica de (Páucar, 2013, p. 28), quien usa alguno de nuestros conceptos operativos, sin embargo, no lo adapta correctamente a la nueva legislatura sobre el tema, haciendo que existan confusiones sobre las distintas clases de circunstancias y sus diferentes momentos operativos y efectos.

De esta forma, el autor pretende aplicar el sistema de tercios también en casos hipotéticos de concurrencia de una circunstancia agravante específica de primer nivel con la que denomina circunstancia genérica privilegiada establecida en el artículo 22, la que en realidad técnicamente es una causal de disminución de pena.

Para el iter de la ubicación y determinación de la pena acorde a (Jiménez, 2013, p. 43) nos dice que:

[...] El procedimiento para la individualización de la pena concreta se inicia con la ubicación de intervalo de pena (pena abstracta), luego se realizan las modificaciones ante la presencia de circunstancias privilegiadas o cualificadas, para finalmente dividir el intervalo obtenido en tercios, y ubicar la pena concreta de acuerdo a las circunstancias atenuantes o agravantes contenidas en el artículo 46.

Es así entonces que se pueden inferir dos pasos previos a la división por tercios de los intervalos y la aplicación de las circunstancias (atenuantes o agravantes), estas son, primero la individualización de la pena abstracta y posterior a ello la búsqueda de circunstancias privilegiadas o cualificadas.

Por ejemplo, en el Dictamen de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal N°446-2014-MP-FN-1-FSP, del 22 de mayo de 2014, ilustra sobre los pasos para la adjudicación de una pena para la conclusión anticipada de la audiencia o conformidad:

[...] [Cuando] se produce la conformidad, el Tribunal está vinculado y obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita, así como de la pena solicitada. Desde esa perspectiva, el margen de valoración permitido al Tribunal resulta mínimo; verbigracia, la determinación de la pena -cuando sea cuestionada (no solo mediante recurso, sino antes de la instalación del juicio o antes de expedirse sentencia)-no tendrá como referencia inicial la pena abstracta mínima y máxima del tipo penal; sino, el nuevo intervalo estará condicionada a la pena solicitada por el representante del Ministerio Público.

En este dictamen se realiza un ejemplo de cómo pueden existir circunstancias (no atenuantes o agravantes) que afectan a la adjudicación de la pena, tal como lo es la conclusión anticipada que permite bajar el mínimo de la pena a 1/3 menos.

Según el Acuerdo Plenario N° 5-2008/ CJ-116 se ha desarrollado los siguientes presupuestos para un procedimiento complejo acorde a las circunstancias:

[...] i) La pena abstracta mínima y máxima aplicable a este proceso es de 12 a 15 años; sin embargo, advertimos una circunstancia atenuante privilegiada; esto es, la tentativa del delito de robo agravado; por lo que conforme al artículo 45°-A, numeral 3, literal a), la pena se determina por debajo del tercio inferior; es decir, por debajo de los 12 años de pena privativa de libertad.

ii) En el presente caso, consideramos que por efecto de la tentativa debe reducirse 3 años de pena privativa de libertad, resultando 9 años de pena privativa de libertad; en ese sentido, el nuevo intervalo para determinar la pena concreta será de 9 a 12 años de pena privativa de libertad. Que, en el presente caso no opera la confesión sincera realizada regulada en el artículo 1369 del Código de procedimientos Penales; puesto que, para su configuración se necesita que sea espontánea, inmediata y coadyuve a la investigación, lo que no sucede porque los acusados fueron intervenidos en flagrancia.

iii) Los intervalos aplicables en este caso son 9-10,10-11 y de 11-12; siendo el caso que, la pena deberá ser determinada en el intervalo 10-11, porque concurre tanto una circunstancia atenuante genérica (no registra antecedentes penales) como una circunstancia agravante genérica (la conducta fue desarrollada por dos personas y con arma blanca), resultando aplicable el artículo 45-A, numeral 2, literal b); es decir, se determina dentro del tercio intermedio.

iv) En el presente caso, corresponde determinar la pena de... en 10 años de pena privativa de libertad, lo que constituye una pena proporcional al hecho realizado, debiendo disminuirse 1 año y 4 meses por los efectos premiales de la conclusión anticipada del juzgamiento, resultando la pena final a imponérsele de 8 años y 6 meses de pena privativa de libertad (Dictamen de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal N.º 446-2014-MP-FN-1.FSP, del 22 de mayo de 2014).

Según el Acuerdo Plenario N° 5-2008/ CJ-116 se han planteado distintos presupuestos para la adjudicación de la pena bastantes cuestionables pues en la determinación de la pena de un procedimiento complejo que equivocadamente identifica la tentativa con una atenuante privilegiada así como agravantes genéricas con específicas y que, finalmente, produce un resultado punitivo incomprensible.

Determinación judicial de la pena

Señala (Feijoo, 2008, p. 1999) “Si se asume que el delito es un injusto culpable y graduable, la determinación de la pena no es más que la graduación del injusto culpable”.

Este concepto es uno de los más tradicionales a la adjudicación de la pena pues engloba a la culpabilidad como supuesto medidor de la misma, por ejemplo, no es lo mismo un participe primario a uno secundario por el distinto grado de responsabilidad penal que tienen en la comisión del delito.

Acorde a (Velásquez, 2009, pp. 1084 - 1085) con y su dogma:

[...] Sólo se persigue jalonar la elaboración de una teoría de la medición de la sanción que sea coherente con los principios que inspiran un determinado ordenamiento jurídico, de tal manera que sea posible lograr la imposición de una sanción racional, proporcional y, como consecuencia, adecuada en cada caso de la vida real.

En la legislación y en la doctrina especializada, esta actividad judicial también recibe otras denominaciones como aplicación de la pena, individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.

Sin embargo, en todas recae un igual concepto y un mismo uso práctico, para ello se remite a (Ruiz, 2005, p. 87) que las resume de la siguiente forma:

“proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo establecido en un determinado tipo del Código Penal, en la concreta pena correspondiente al responsable de un hecho delictivo, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales”

Los dos estadios principales de Ruiz para la adjudicación de la pena es la gravedad del hecho y las circunstancias personales, se entiende como los motivos y aquellas que se desprendan del sujeto activo.

Etapas de la determinación o adjudicación de la pena judicial

Según (Besio, 2011, p. 23) este proceso “se lleva a cabo a través de varios niveles o pasos sucesivos y concatenados los unos a los otros”.

Tradicionalmente se han señalado en la determinación judicial de la pena dos etapas operativas: la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta. Cada una de ellas tiene una finalidad y dinámica distinta, a la

vez que responden a la orientación político-criminal de dos principios rectores: el principio de legalidad que controla el ejercicio de la primera etapa (El juez solo puede aplicar la pena en la forma y magnitud que le autoriza la ley) y el principio de pena justa que limita el resultado de la segunda (El juez solo puede imponer la pena que corresponde a las circunstancias concurrentes en el caso). (Besio, 2011, p. 24)

Este autor esquematiza de una forma muy practica el procedimiento para realizar la identificación de la pena que más que todo se basa en identificar una pena básica y establecer una concreta.

La primera etapa de identificación de la pena básica

De lo encontrado en la ley penal se puede inferir que acorde a este se obtiene una base punitiva o punición el cual siempre se desarrolla en dos extremos: uno mínimo o límite inicial y uno máximo o límite final. (Chamorro, 2004, p. 16)

Por ejemplo: cuando hablamos del homicidio simple, tipificado y sancionado en el Código Penal por el artículo 106°, se identifica en principio como pena base a razón que es un tipo de delito base, asimismo se visualiza una sanción con el espacio de punibilidad, de un límite inicial o mínimo de seis años y un límite final o máximo de veinte años.

Sin embargo, en aquellos otros delitos donde solo se cuenta con uno de tales límites, sea el mínimo o el máximo, el juez debe completar el trabajo de determinar el límite faltante, teniendo como fundamento y referencia a los límites de los delitos genéricos del cual se desprende dicho delito.

Son ejemplos de lo anteriormente descrito; el delito de asesinato tipificado por el artículo 108° del Código Penal, en donde solo tenemos límite mínimo o inicial de 15 años.

En tal supuesto, también el juez para identificar la pena básica deberá recurrir a los límites genéricos que nos dice el artículo 29, pues trata generalmente a las penas privativas de libertad que expresamente aluden al máximo final a los 35 años.

Es decir, dependiendo de los factores y circunstancias dentro del mismo hecho el juez determinará la pena máxima, de la cual interpretativamente se puede agregar que no debe pasar de lo permitido como máximo final por toda la ley penal (35 años).

La segunda etapa de individualización de la pena concreta

La individualización de la pena concreta es la segunda etapa del procedimiento de determinación judicial de la pena. En esta se debe realizar un resultado que se materializa con una pena concreta la cual tiene que ser aplicada para que el sentenciado la cumpla, pues así se materializa que el autor culpable del delito asuma su responsabilidad, asimismo permite al Estado el uso de su jus puniendi en la sentencia condenatoria. (Besio, 2011, p. 25)

Es importante dar a recalcar la característica fundamental de esta etapa, y es como el juez se desarrolla y desplaza en este estadio para determinar un prefijo concreto. Primero con la pena base que se identifica, siendo seguido por la calificación exploratoria y valorativa que realiza el juez con el fin de investigar de forma objetiva a la materia fáctica o suceso histórico del caso sub judice.

Asimismo, en esta investigación la judicatura va identificando y calificando la presencia de circunstancias concurrentes en la realización del delito, no se debe menospreciar este paso, pues el juez debe descartar cualquier circunstancia a razón de que la pena concreta sea totalmente proporcional y cumpla con una de las exigencias del derecho penal, que es el principio de pena justa.

Las mutaciones conceptuales de la pena

La mutación de la pena durante el procedimiento de su determinación judicial es algo común, pues para llegar a una pena penal la calificación va avanzando con distinto punto de la misma, asimismo estas distintas mutaciones aportan denominaciones distintas. (Prado, 2010, p. 59)

Para llegar a la pena concreta siempre son necesarias indeterminadas mutaciones pues la investigación sigue hasta durante el juicio.

Como primer comentario al tener una pena se le cuenta como pena legal o penalidad conminada, posteriormente el juzgador determina una extensión

punitiva o pena básica, llegando finalmente a mutar a un resultado punitivo, es decir a una pena ya determinada o individualizada, llamada correctamente pena concreta. (Prado, 2009, p. 29)

Es justamente necesario realizar los pasos para determinar una pena, pues primero se debe pasar por la identificación típica del delito, seguido por la determinación de una pena base que teniendo en cuenta las circunstancias se transforma en una pena concreta.

Es importante hacer mención que en más de una ocasión la penalidad conminada de los delitos en la legislación nacional está integrada por dos o más penas como penas conjuntas, por ejemplo, tenemos a los delitos de receptación patrimonial que contempla pena privativa de libertad y multa (artículo 194 y ss. del CP) y de tráfico ilícito de drogas que incluye pena privativa de libertad, multa e inhabilitación (artículo 296 CP, primer párrafo).

En estos supuestos, la determinación judicial de la pena concreta varía pues aumenta un paso distinto para determinar la pena, debiendo separar la individualización de las diferentes penas que componen la penalidad conminada.

Algo diferente debe ocurrir cuando la penalidad conminada se componga de dos penas alternativas como se observa en el delito de autoaborto donde se comprende pena privativa de libertad y de prestación de servicios a la comunidad (artículo 114 del CP).

Aquí, el procedimiento de determinación de la pena solo se aplicará sobre la pena elegida por el juez.

Asimismo, es sumamente importante antes de entrar a las circunstancias (factor de la individualización de la pena) primero **profundizar sobre la dogmática de la individualización judicial de la pena desde una perspectiva clásica.**

Se debe comenzar por la diferenciación conceptual entre la “determinación legal de la pena” (“Strafbemessung”), y la “individualización judicial de la pena” (“Strafzumessung”) (Mir Puig, 1996, p. 736)

En la determinación legal de la pena el legislador determina en abstracto las penas correspondientes a los delitos, fijando unas penas máximas y otras mínimas para cada delito, conforme a la gravedad del mismo.

“De este modo se pone a disposición del juez un espacio de juego (“Spielraum”), o marco penal (“Strafrahmen”). A este estadio pertenece también la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal” (Pérez, 1995, p. 291).

La determinación legal de la pena puede entenderse como un proceso de concreción de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar a un sujeto criminalmente responsable por la comisión de una infracción penal, en el que se fija la pena abstracta que se considera suficiente para impedir potenciales hechos delictivos atendiendo a criterios de proporcionalidad (“marco penal abstracto”), y se decide la clase y cantidad de pena, todavía en abstracto, que hay que imponer a un hecho (“marco penal concreto”), lo cual se verifica mediante la comprobación de tres órdenes de factores: el grado de ejecución del delito, el título por el que el sujeto interviene en el mismo y, por último, la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el supuesto.

Por determinación de la pena según (Jescheck, 1993, p. 786) “hemos de entender, por tanto, la fijación por el legislador de un marco penal genérico para un delito, que implica la configuración de grupos valorativos especiales que vinculan al juez y le guían en la individualización de la pena”.

Es decir, para este autor la adjudicación o determinación de la pena se encuentra en ambos estadios, el legal y el judicial.

Asimismo, en opinión de (Mezger, 1954, p. 28) “en la “individualización judicial de la pena”, cuestión que constituye propiamente nuestro objeto de estudio, este asume la tarea de la elección de la pena adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador”.

Mezger intenta entablar el término de la pena debida la cual se entiende como la pena justa, ya que la labor del juez deviene de la jurisdicción que desde tiempos antiguos es entendida como la repartición de justicia.

Para evitar repetir un término común la individualización judicial de la pena se entiende en las siguientes siglas, I.J.P.

En el sistema legal español la I.J.P. “implica una delimitación de tipo cuantitativo, pero también de carácter cualitativo como, por ejemplo, en los supuestos de penas alternativas (arts. 244.1, 291, 295, etc.), penas de imposición potestativa (art. 226.2), o en los supuestos en que cabe la aplicación de sustitutivos penales (arts. 88 y 89)” (Mapelli y Terradillos,1996, p. 189).

En este sistema extranjero se trabaja con dos aspectos principales para la I.J.P. el cuantitativo que es de obligatorio cumplimiento a la ley y el cualitativo donde entra la discrecionalidad del juez que se basa en fundamentos u argumentos significativos.

Se puede decir como otro cuestionamiento que el problema de la I.J.P. es elegir la pena justa a partir del marco penal típico correctamente determinado, sin embargo, ello no significa de alguna forma la corrección de un tipo penal determinado incorrectamente, siendo necesario el uso correcto de los medios jurídicos, de la misma forma tampoco la cuestión de la inimputabilidad del autor. (Dreher, 1977, p. 38)

La I.J.P. supone no solo la fijación de la clase y cantidad de pena aplicable al caso concreto, sino también eventualmente, la decisión sobre aplicación o no de “sustitutivos penales”, en relación al hecho delictivo.

La individualización de la pena constituye, junto con la apreciación de la prueba y la aplicación de un precepto jurídico penal a hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal. (Jescheck,1993, p. 785)

El juez dentro de un proceso entonces tiene tres actos de discrecionalidad o de maniobra subjetiva propia, la valoración de la prueba, la aplicación correcta del derecho y la decisión de la pena en la materia penal.

Por lo que “compete al juez, para cada caso concreto, determinar la pena aplicable y su duración, en función de todos los elementos y factores reales conjugables del hecho y del autor”. (Pérez, 1995, p. 295).

De esta competencia de adjudicar una pena o determinar su exactitud, se engloba un análisis profundo no sólo de los fundamentos legales de su uso sino

también de sus propios fundamentos teóricos a los cuales el juez prefiere o acepta acorde a su lógica.

En cambio, para (Hirsch, 1987, p. 27)

La I.J.P. “en sentido estricto es la decisión sobre el tipo y cantidad de pena que corresponde aplicar al autor de un hecho delictivo por la transgresión culpable de un precepto penal, decisión en la que el primer paso lógico es la elección entre la pena privativa de libertad y la pena de multa. A la Individualización Judicial de la Pena. en sentido amplio pertenecen a su vez la decisión sobre la aplicación o no de la suspensión de la ejecución de la pena, y otros sustitutivos penales”.

Para Hirsch se obtiene una aclaración en los supuestos en donde existan distintos tipos de ejecución de pena para un delito, por ejemplo, la privativa de libertad y la multa como excluyentes o la más general como la privativa y suspendida de libertad.

“El acto de I.J.P. ha sido calificado como un acto de discrecionalidad jurídicamente vinculada” (Mir Puig, 1996, p. 871).

Efectivamente, el juez puede moverse “libremente” en principio en el marco legal previamente determinado por el legislador para un determinado delito, y a aquel le corresponde la misión de concretar la conminación penal de la ley para el caso concreto, pero siempre orientado por algunos principios que habrán de extraerse bien de las declaraciones expresas de la ley, bien de los fines del Derecho Penal en su conjunto, o más concretamente de los fines de la pena. (Mir Puig, 1996, p.736)

Se puede observar que la postura de Mir Puig es una de las más comunes pues tenemos que primero se elige el tipo de delito (legal) posterior acorde al caso concreto se conmina la pena, teniendo en cuenta la finalidad del derecho penal.

Según Berdugo (1996, p. 817) “Partiendo de la función y de los límites que corresponden al Derecho Penal. Hay que tener en cuenta a estos efectos que fines de la pena, modelo de Estado y elementos de teoría del delito no son independientes, sino que se condicionan entre sí”.

Otro punto importante es el que explica Berdugo, en donde establece que para la I.J.P. es importante el modelo de Estado (unitario para el Perú) y que se evalúe en conjunto con los elementos de la teoría del delito.

Factores y fases de la individualización judicial de la pena

El estudio de esta fase de la intervención penal, cuyo ámbito ha quedado someramente delimitado, cuenta con diferentes “categorías” que constituyen, por decirlo gráficamente, las herramientas de las que se sirve la dogmática de la I.J.P.

En primer lugar, cabe recalcar el “fundamento individualizador de la pena” (“Strafzumessungsgrund”), que en la ya clásica concepción de Spendel comprende tres significados: real, final, y lógico”. (Spendel,1955, p. 191)

Para (Spendel,1955, p. 192), el concepto

Fundamento individualizador de la pena” puede entenderse, en primer lugar, como “fundamento real” (“Realgrund”), o causa essendi de la medida de la pena. Con ello se quiere aludir a los antecedentes de hecho y circunstancias que necesariamente tienen que ser tenidas en cuenta. Los ejemplos que señala el autor son clarificadores: el extraordinario valor de las cosas robadas, la especial brutalidad de unos malos tratos, o el número de muertos como consecuencia de una acción imprudente. En segundo lugar, tiene el significado de “fundamento final” (“Zweckgrund”), o causa finalis, lo cual significa preguntarse por el fin que se persigue con la imposición de la pena. Por último, está el “fundamento lógico” (“Logischer Strafzumessungsgrund”), o ratio cognoscendi, que vincula los presupuestos de la individualización con la individualización misma.

En análisis del anterior párrafo se entiende que el fundamento individualizador de la pena, contiene un fundamento real o llamado en sus términos “causa essendi” de la medida de la pena, ello engloba a los hechos, así como a los antecedentes y circunstancias no evaluadas sino necesarias, por ejemplo, el número de fallecidos, o la crueldad y brutalidad del hecho, entre otros.

Como segundo punto se tiene al “fundamento final” denominado también “causa finalis”, que como se llama es el fin de la pena.

Por último, el “fundamento lógico” o llamado también “ratio cognoscendi”, es el conector que realiza la vinculación de los dos presupuestos antes mencionados.

Spendel realiza un análisis amplio funcional pero interpretativo para los demás, por ello otros autores han sistematizado sus ideas.

(Bruns, 1974, p. 6), ha refinado el esquema de Spendel, proponiendo

distinguir hasta cinco fases de la I.J.P.:

- a) Ajuste a los fines de la pena.
- b) Averiguación de los factores de hecho relevantes para la individualización de la pena.
- c) Determinación de la dirección valorativa de los factores reales.
- d) Ponderación de las circunstancias de la individualización de la pena entre sí.
- e) Clasificación del caso en la escala de penas del marco penal previo.

Un aporte de Bruns a esta postura de Spendel es el mayor detalle de la valoración del marco penal previo y la ponderación de circunstancias, siendo esta última innovativa pues lo regular era una calificación simple de su existencia.

(Streng, 1984, p. 46) critica esta clasificación “en el sentido de que no ayuda a solucionar los problemas de la I.J.P., aunque le reconoce el valor de facilitar una exposición ordenada de los mismos”.

Streng al igual que muchos autores establece que la determinación de la pena es aún ambigua pues a pesar de que Spendel entrega una buena forma de hacer la I.J.P, ello no significa que se continúe conectando con otras teorías que no termina de dejar la disposición subjetiva del juez y su preferencia teórica.

(Montenbruck, 1989, p.20), por su parte, considera esta crítica fuera de lugar, ya que, una clasificación de esta índole hace las decisiones del juez más controlables.

Es fundamental explicar a los autores que defienden la discrecionalidad del juez y contradice los parámetros de la I.J.P como lo hace este autor.

(Bacigalupo, 1980, pp. 58-60) se ha adherido básicamente a esta ordenación sistemática de las “operaciones intelectuales”, propias de la I.J.P., como proceso lógico que, a su juicio, consta de los siguientes niveles:

1. “Determinación de los fines de la pena, es decir, establecer si se dará prioridad a la prevención especial o a la general (suponiendo que se le reconozca aplicación legítima en el ámbito de la individualización de la pena); este problema no se agota en la interpretación del Código Penal y trasciende al ámbito de la interpretación constitucional.

2. Fijación de las circunstancias de hecho a valorar (factores reales o de hecho de la individualización de la pena), a partir del criterio seguido respecto de los fines de la pena; aquí habrá que ocuparse fundamentalmente de la exclusión de las circunstancias irrelevantes para la mayor o menor gravedad, distinguiéndolas de aquellas que sí lo son. (...) Los factores reales de la individualización no son las circunstancias agravantes y atenuantes (...), sino las circunstancias del hecho que permiten determinar la gravedad del mismo, o sea, el significado de la personalidad del delincuente en el caso de la regla 4-, y en el de la regla 7- del artículo 61, la entidad de las circunstancias modificativas y a mayor o menor gravedad del mal producido por el delito.
3. Valoración de los factores reales de la individualización a favor o en contra del autor.
4. Transformación de todas las consideraciones en una expresión numérica”

Bacigalupo tiene un claro aporte si bien esta con la corriente de entregar parámetros para la I.J.P establece el paso final de la expresión concreta numérica como otro parámetro más explicando que es la consistencia de todo lo anteriormente valorado.

Por último, antes de entrar a las circunstancias se pasa a **fundamentar porque existe un problema actual con la discrecionalidad racionalizada de los jueces en la adjudicación de la pena desde una mirada dogmática.**

Ello se da pues existen distintas posturas en la doctrina para uniformizar la adjudicación de la pena judicial, las cuales se contradicen entre sí.

A continuación, se pasa a detallar algunas de las más contrapuestas.

Acorde a (Grassberger, 1974, pp. 80)

Sostenía unir la decisión individualizadora a reglas de cálculo. Partiendo de la pena normal, factores como la intensidad de la retribución, la cantidad de culpa, la influenciabilidad del condenado, etc., son sopesados matemáticamente y utilizados para la determinación de la pena.

Grassberger es claramente un autor más cuántico, en donde cada factor aumentaba o disminuía la pena concreta, claro está que sus factores son distintos y propios a la responsabilidad, intensidad de retribución, etc.

Por su parte, (Dubs, 1963, p. 9) “sostuvo un modelo analítico de la individualización judicial de la pena basado en la valoración de cada uno sus factores”.

Por ejemplo, se tenía una tabla en donde a un grupo de personas se le calificaba, acorde a ciertas circunstancias tenía más o menos puntos, la suma total de dichos puntos en cada caso resulta de la valoración de cada elemento y constituye la base para la fijación de la nota.

(Dubs, 1963, p. 12) tuvo su aporte en la prognosis de la pena.

Pues bien, su propuesta consiste precisamente en la aplicación del método propuesto a la I.J.P. del siguiente modo:

En primer lugar, el juez habrá de partir de la “pena normal” para el delito cometido en el ámbito del correspondiente tipo legal conforme a la culpabilidad y la gravedad del hecho, lo cual se hace especialmente a través de la comparación con casos análogos. En una segunda fase habría que analizar y valorar las circunstancias agravantes y atenuantes, de modo que estas provoquen un aumento o disminución porcentual en la pena fijada anteriormente.

El autor entiende que, pese a la aversión existente entre los juristas a trabajar con cifras respecto a las penas, estas últimas tienen que concretarse, sin embargo, en una expresión numérica. Asimismo, afirma que un modelo de estas características evita la arbitrariedad, a la vez que deja al juez espacio suficiente para el ejercicio de su poder discrecional.

Bruckmann (1969, p. 28) “parte de la idea de que el Derecho de la I.J.P. en Alemania es defectuoso y, en esa medida, prácticamente inexistente puesto que no responde a su finalidad, por lo que sería en último término inconstitucional”.

En efecto, en el Código Penal alemán se hace alusión a diversas circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta por el juez en la individualización de la pena, pero según este autor, estas circunstancias suponen un campo demasiado extenso como para poder ser abarcado por el juez, y por otro lado, no se indica ni la medida en que cada una de estas circunstancias debe influir en la cantidad de pena, ni las relaciones que deban establecerse entre las mismas, a lo que se suma la circunstancia de que algunas de ellas pueden jugar tanto en sentido agravatorio como atenuatorio. Por todo ello, el autor llega a la conclusión de que, en definitiva, la ley no regula el Derecho de la I.J.P. puesto

que de él no resulta una indicación válida para proceder en la práctica.

Esta conclusión es ciertamente preocupante, puesto que no se trata de un tema meramente teórico, sino de graves consecuencias prácticas, en la medida en que la justicia del caso concreto necesita seguridad jurídica. Además, si la exigencia constitucional del principio de legalidad penal ha de referirse no solo al sí de la pena sino también al cómo de la misma, ha de concluirse la obligación del legislador de alcanzar un Derecho de la I.J.P. que merezca este nombre.

Para la reformulación legislativa adecuada de la I.J.P, para Bruckmann (1969, p. 29-30) deben existir dos puntos primordiales a tomar en cuenta. En este sentido se refiere a:

- a) La resocialización. La considera inadecuada como fundamento de la individualización por los siguientes motivos: en primer lugar, debido a su escepticismo acerca de la capacidad, en el estado actual de conocimiento, de establecer una prognosis sobre la resocialización, o con otras palabras, si esta es o no posible; así como por la exigencia de penas indefinidas hasta conseguir el éxito de la resocialización, lo cual lesiona la dignidad humana, y plantea dudas de anticonstitucionalidad. Sin embargo, entiende que la resocialización tiene que ser la base para decidir el si y cómo una pena debe ser ejecutada, lo cual es independiente del problema de la cantidad de pena.
- b) La responsabilidad del autor constituye la base o fundamento al que tiene que orientarse el Derecho de la individualización y, para encontrar la medida de la misma, habrá que tomar en cuenta determinados elementos.

Al final Bruckmann (1969, p. 32) propone el uso de la siguiente fórmula aritmética: [Peligrosidad del autor (X) La gravedad del hecho (+/-) El comportamiento de la víctima= Pena final].

De esta fórmula se puede identificar tres factores: la peligrosidad del autor, la gravedad del hecho, y la relación entre el autor y la víctima, además queda claro que al ser la primera mencionada la peligrosidad del autor es un factor básico que se multiplica o agrava con las circunstancias agravantes y que a su vez puede ser más o menos agravado pues si en su comportamiento colabora, se le puede imponer la conclusión o terminación anticipada reduciendo su pena, así como si alude al engaño su comportamiento merece una rigurosidad mayor en su I.J.P.

Al final la postura de la investigación se remonta a que los jueces caractericen cada caso en concreto, sin embargo, que individualicen las circunstancias que por la misma practica se entiende como más lesivas pues esta uniformidad puede ampararse en relación a que tengan un patrón repetitivo.

(Linstow, 1974, p. 20) en su conocida obra Berechnenbares Strafmass se refiere a “la importancia teórica y práctica de la individualización judicial de la pena, y el lamentable abandono del problema de la pena adecuada o justa en la Ciencia Penal. Asimismo, constata también el estado científicamente reprochable e irracional de esta parcela del Derecho Penal, así como la falta de propuestas que logren arrojar luz en la misma”.

Linstow critica duramente la falta de desarrollo de la I.J.P de forma asertiva hacia el necesario desarrollo de la teoría en respecto a que se considera una pena justa, pues el matematizar todo dezmera la racionalidad basada en este valor (justicia).

En cambio, para (Dreher, 1947, pp. 191) “la labor de individualización de la pena por el juez contiene un núcleo de irracionalidad inevitable, pena de convertir la Sala del Juzgado en una especie de laboratorio psicológico”. Dreher da más enfoque al comportamiento y a lo que expresa con el mismo, es decir, para la I.J.P realiza su mayor enfoque en estos supuestos.

Otro aporte más era el de (Schmidt, 1954, p. 12) “que cree igualmente en la existencia de ciertos imponderables en la individualización, suponen defender la irracionalidad como elemento legítimo de la individualización de la pena”.

Este autor es otro defensor de la discrecionalidad del juez para la pena concreta, pues sus acciones si bien no tienen un fundamento científico (lo que para él es irracional) aún son válidas como expresión de su propia competencia.

(Haag, 1970, p. 60) es otro autor fundamental que realiza un análisis sobre la I.J.P., y de la constatación de las críticas existentes sobre dicho tema en el Derecho Penal, así como su contradictorio desarrollo dogmático, con las consecuencias que ello trae consigo, entre dichas la más importante para la investigación es la desigualdad en el trato de los tribunales con lo juzgado dependiendo de su Escuela.

Su pensamiento se desarrolló siempre en los ejes de la búsqueda para que en la I.J.P se garanticen la igualdad y la justicia de la praxis de los juzgadores.

(Haag, 1970, p. 14) concretiza su propio concepto de I.J. P. y lo establece en los:

fundamentos lógicos de la individualización” en un modelo de decisión teórico. Ello se desarrolla primero en “la mediación de la relación entre datos sociales y los fines de la pena (respecto a los cuales se decide desde el principio por los fines preventivos), y por otro, la valoración y ponderación de los “fundamentos reales de la individualización.

El equilibrio de los presupuestos tales como la finalidad de la pena, la ponderación de los factores facticos y el derecho en un pensamiento lógico es primordial y permite analizar una correcta I.J.P.

Es muy importante recalcar que las circunstancias dentro de un delito realizan una modificación a la determinación de la pena, por lo cual puede tomarse como una manifestación del legislador en el uso de una técnica legislativa para hacer entrar en una responsabilidad proporcionada a aquellos que cometen acciones más lesivas de bienes jurídicos protegidos.

Antes de pasar a resolver una de las categorías más importantes (modificación de circunstancias agravantes) de la investigación **se debe establecer que se entiende por circunstancias para el derecho penal.**

Las circunstancias pueden ser conceptualizadas de distintas formas entre ellas es importante conocer la composición del significado de su propia denominación.

“Etimológicamente, circunstancia proviene de las palabras latinas: estar alrededor, estar en torno, orígenes ambos que en cualquier caso vienen a tener el mismo significado” (Mejías, 2010, p. 18)

Recordemos que las circunstancias giran alrededor de la conducta tipificada ya de forma adecuada de un delito, siendo que modifican la adjudicación de la pena dependiendo del resultado que tengan con su existencia, el cual se verá reflejado en relación con el menor o mayor daño al bien jurídico protegido de la tesis.

Ahora bien, acorde a un vocablo más coloquial tenemos a la RAE que conceptualiza lo que se entiende por una Circunstancia.

"como accidente de tiempo, modo, lugar, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho". Igualmente se refiere a su forma legal "como agravantes o atenuantes". Por último, indica "que se aplica a lo que de algún modo está sujeto a una situación ocasional" (Real Academia Española, 2014, p. 225)

De lo citado se puede inferir que una circunstancia es un hecho que puede ser un accidente de modo, lugar, etc. de forma atenuante o agravante que se realiza reiteradamente.

La situación ocasional es una situación que debe ser continua en su reiteración es decir que se pueda implementar dichas situaciones e identificar como razón para que se agrave o atenúe la lesión del bien jurídico.

"El concepto de circunstancia para el Derecho Penal se ha planteado desde una triple perspectiva: la del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina" (González, 1988, p. 66)

En relación con las circunstancias se puede decir que tienen 3 perspectivas, la legislativa, la jurisprudencial y la doctrinaria. Sin embargo, en el Perú tenemos poco desarrollo propio sobre estos tres puntos sin embargo se identifica la legislativa principalmente.

En el Código Penal Peruano se encuentran a las circunstancias dentro del Capítulo II de Aplicación de la pena, en el artículo 46°, se establece que para determinar la pena se tenga en cuenta las circunstancias respecto de su conocimiento. Asimismo, en los subsiguientes artículos se desarrolla circunstancias agravantes de orden general para los delitos.

En nuestro país propiamente se busca más especificar o crear tipos penales especiales a crear circunstancias agravantes, pues todo deviene de la falta de desarrollo en su parte general del delito.

No solo ello, sino que en realidad, identificar en el caso de omisión de asistencia familiar las circunstancias que agravan su pena por la mayor responsabilidad tiene injerencia gracias a la gran cantidad de afectados, es totalmente distinto analizar un delito que tiene poca incidencia a un delito que

tiene una gran cantidad de casos. Pues justamente por esta cantidad nace la necesidad de identificar nuevos hechos participantes.

Según la **jurisprudencia Cubana** las circunstancias encuentran su fundamentación en la característica de "accidentalidad", traducida como la que esta fuera del delito y no afecta en ninguna forma su existencia. (Sentencia número 66, de 5 de enero de 1994 del Tribunal Supremo de la Habana)

Las circunstancias necesitan la pre-existencia de un delito, pues no cambia ningún elemento configurativo del mismo, sino que afecta a su tratamiento para la adjudicación de la pena.

Existen **muchas posturas doctrinarias** sobre las circunstancias, ya sean como nuevos hechos modificativos, como lo trata Escriche o como simples hechos accidentales que cualifican la acción más no cambian la naturaleza como los trata García, también existe una postura que contradice esta última agrega que, si es posible la modificación de la naturaleza de la misma, ello acorde a Oneca. (1986, p. 85)

Oneca realiza un análisis de las posturas doctrinarias previas a la de mayor aceptación pues la diferenciación entre si son tratadas como nuevos hechos, o si estas modifican o no la naturaleza del delito, es algo que hasta la fecha no está completamente zanjado.

Sin embargo, **la teoría mayormente aceptada** es según Groizard, Llopis y Domínguez son "las circunstancias que no tienen otra virtud, otra naturaleza, otro carácter, que las de hacer más grave o más leve un hecho que independientemente de ellas ya reunía los elementos esenciales para ser elevado a delito" (Groizard y Gomez de la Serna A, 1902, p. 419)

Ello significa que las circunstancias no son detalladas por si son o no delito, sino sobre como a partir de esta conducta ya considerada delito cambia en forma de que la proporcionalidad del daño al bien jurídico se vea reflejado en una pena que tome en cuenta también aquellos aspectos ya sean favorables o desfavorables para su pena.

Con respecto a las circunstancias y su relación con la modificación de la responsabilidad se tiene en cuenta que no se busca individualizar hechos de un

delito base, sino encontrar otras situaciones que se desglosen de un delito en sí.

Según (López, 2011, p. 25) la compatibilidad es muy importante para determinar la relación con los hechos en sí, no es posible dictaminar a una circunstancia agravante o atenuante si no guarda relación con las circunstancias ya tipificadas en sí. La incompatibilidad en cambio puede configurarse “entre delitos y circunstancias, o entre circunstancias”.

La compatibilidad se refiere a que como la circunstancia ya es considerada delito, entonces esta debe tener una relación necesaria con el delito del cual ya se supone la conducta delictiva.

Existe una clasificación muy importante desarrollada por Silvela, que se desglosan en las circunstancias accidentales del delito, las circunstancias modificativas de la imputabilidad y las circunstancias modificativas de la punibilidad "Las primeras son objetivas y representan la variada manera de ser lo esencial y característico, no pueden ser independientes de cada delito, sino por el contrario penetradas de la naturaleza especial de cada uno" (Silvela, 1879, p. 185).

En las segundas son, por tanto – decía - personales y subjetivas y afectan al sujeto pasivo, no del delito, sino de la pena”. Para identificarlas es sumamente necesario que se establezca una visión completa incluso desde el interior del agente para lograr determinar si es una agravante o en su caso atenuante. (Silvela, 1879, p. 186)

Las circunstancias modificativas de la imputabilidad se refieren a las circunstancias de eximición de la pena, es decir que en el estudio de la aplicación de la teoría del delito se encuentra interrumpido por el juicio de imputabilidad. Por ejemplo, el uso de la legítima defensa la configuración del estado de necesidad.

Por último, pero no menos importante es saber quiénes son los padres de esta teoría. Alonso Álamo y Gonzáles Cussac, principalmente Álamo es quien fundamenta que:

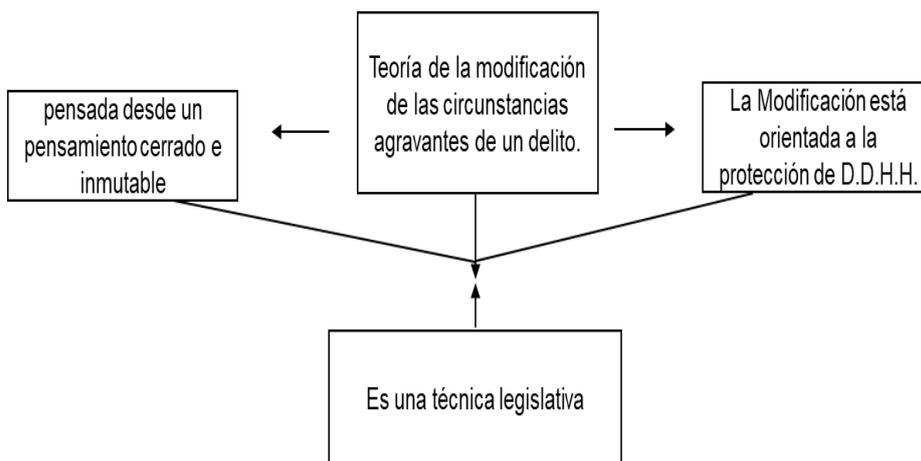
“según la terminología, circunstancia: es aquello que se encuentra en torno a un hecho – delito – sin afectar su esencia. Pueden concurrir o no sin que el delito deje de estar presente en todos sus elementos esenciales y por ello posee

un carácter eventual” (Alonso, 1981, p. 193)

Las circunstancias son eventuales, pues son características que deben ser repetitivas pero no afectantes a la identificación de la conducta típica como delito.

En la investigación el autor actual tomado es aquel que interpreta todo este desarrollo previo y lo orienta al enfoque del Estado Constitucional. El cual se desarrolla a continuación.

Gráfico 4: *Teoría de la modificación de las circunstancias agravantes de un delito*



Fuente. Elaboración propia

La teoría de la modificación de las circunstancias agravantes de un delito.

Es sumamente importante a parte de las teorías explicadas anteriormente detallar la teoría principal del tema que es desarrollada mayormente por la doctrina colombiana, que desarrolla la teoría de las circunstancias agravantes desde una perspectiva de derechos humanos y estado constitucional con Tamayo como principal exponente.

Por lo cual se desarrolla tanto en su fundamentación como en su identificación, ya que el derecho penal necesita de esta técnica para la mejora de su efectividad, si bien es cierto que la verdadera solución a la criminalidad se encuentra en la educación de la sociedad para que de respeto y obediencia de las normas de convivencia social, ello depende de la formación moral desde el hogar hasta las escuelas e incluso el medio social, lo cual en realidad para ser aplicado al Perú se tiene que pasar por un sinfín de tiempo e implementación, asimismo su uso no significa dejar de lado a la aplicación de otras herramientas para hacer

más eficaz el derecho penal, pues las circunstancias agravantes no se encuentran como fin para la solución de la criminalidad, sino que ante un delito cometido y la afectación de un daño a un bien jurídico protegido este sea castigado acorde a la proporcionalidad del perjuicio, puesto que los bienes jurídicos son la manifestación coercitiva de la protección a los derechos fundamentales en los cuales se basa.

En la presente investigación se busca demostrar que las circunstancias agravantes ya no son pensadas desde una perspectiva cerrada, sino que tienen inherencia en la protección de derechos humanos.

Según (Tamayo, 2012) nos dice que la modificación a las circunstancias agravantes de un delito es una técnica legislativa que se encuentra respaldada por la necesidad imperante del Derecho Penal por la manifestación del principio de legalidad para su actuación. Ello es que sin ley no es posible de ser más severo o más dócil. Tal cual demuestra la concepción del Estado de Derecho.

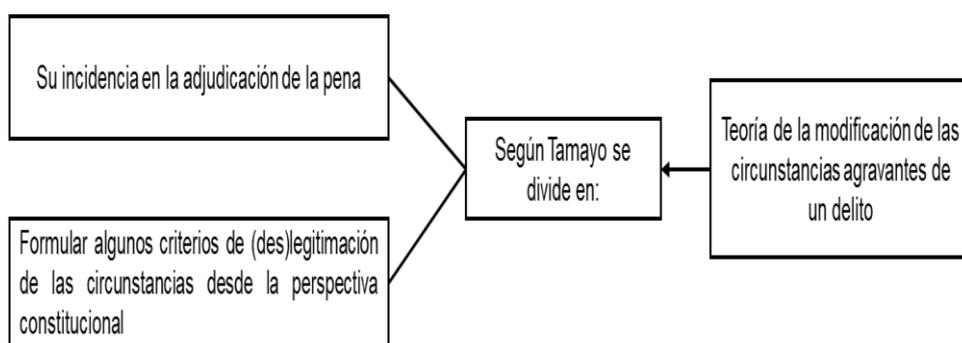
Lo primero que se desarrollan es la aclaración del malentendido sobre la fundamentación de las circunstancias agravantes, estas no son meramente operativas, sino que tienen su base en la protección del Estado Constitucional y los derechos fundamentales.

A continuación, damos el desarrollo de su justificación como sub- categoría según Tamayo:

Primero que las circunstancias agravantes se justifican por “la preocupación por hallar criterios de control para contener la inflación punitiva de nuestro sistema penal; Segundo que se justifican por “promover la existencia real de un Estado de Derecho social y democrático, que tiene en la Constitución y en la idea de libertad y mínima intervención, su ideal regulativo.” (Tamayo, 2012, p. 15).

Aunque ciertamente la concepción de las modificaciones de las circunstancias agravantes de un delito no es un tema nuevo o de poco desarrollo ello no significa que no haya cambiado en el tiempo, todo lo contrario, debe existir una evolución de la misma orientada a adaptarse a las doctrinas actuales.

Gráfico 5: *Teoría de la modificación de las circunstancias agravantes de un delito*



Fuente. Elaboración propia

Por lo cual según (Tamayo, 2012) se cuenta con dos sub- categorías principales, incidencia en la adjudicación de la pena y los criterios de (des) legitimación de las circunstancias desde la perspectiva constitucional.

Su incidencia en la adjudicación de la pena, es decir el juez que impone cualquier pena se encuentra limitado por los rangos punitivos y cuánticos de la misma, lo que no importa si considera que el daño causado al bien jurídico protegido es mayor y por ende no proporcional con estos rangos, de igual forma debe sancionar bajo estos límites, por lo cual cuando se crea una circunstancia agravante, ello permite al juez sancionar al autor del ilícito penal de forma proporcional a su actuar, con una pena mayor al máximo del delito base, pues aplica el nuevo rango para el agravante, asimismo hace más lógica y coherente su fundamentación.

Formular algunos criterios de (des)legitimación de las circunstancias desde la perspectiva constitucional, ello significa que optimiza el derecho penal haciendo más eficaz su aplicación para el cumplimiento de su fin, que es la protección de los bienes jurídicos protegidos y su castigo en caso de su vulneración, está claro que el límite de la misma es que el imputado sea culpable y por tanto ostente responsabilidad penal.

De igual forma es sumamente importante también poder saber cómo se identifican las circunstancias agravantes pues es a través de este paso que se sabrá cuando estamos ante dicha necesidad.

La *accidentalia delicti* destaca que las circunstancias son elementos contingentes que pueden faltar sin que el delito desaparezca, en tanto que, si falta

un “elemento esencial” del delito, desaparece la figura criminal misma (Fiandaca, 2006, p. 417)

Es decir dentro del tipo base se encuentra la acción del agravante sin embargo por características propias a este, pasan a necesitar un mayor margen de punibilidad, pues estos también son elementos propios del delito, por ejemplo en el tema de estudio nos encontramos ante la pluralidad de alimentistas y a aquellos que no cuentan con una buena salud, estos dos presupuestos son una realidad que pertenece a circunstancias del delito de omisión a la asistencia familiar y que a su vez si el responsable paga (lo impago como elemento esencial), el delito deja de existir aún con las circunstancias.

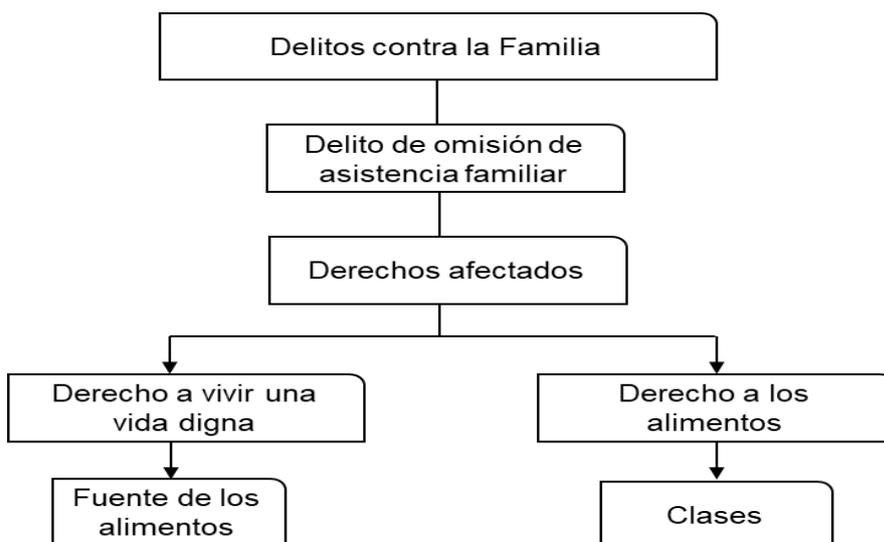
Para distinguir entre los elementos del delito y los elementos de las circunstancias proponen hacer un ejercicio de abstracción mental de un determinado elemento, de tal manera que, si eliminado el mismo se conserva la estructura de la conducta criminal punible, estaremos ante una circunstancia, mientras que, si al separar el elemento desaparece el delito, se tratará de un elemento propio de la conducta punible. (Flores, 2004, p. 12)

Para identificar objetivamente es necesario un análisis propiamente jurídico en donde acorde con esta materia se debe pasar por un proceso de valoración e interpretación siguiendo las normas especificadas anteriormente.

En conclusión, legalmente se puede establecer la circunstancia como aquella de la cual el delito no depende por tanto este seguirá subsistiendo, aunque no exista. (Salinero, 2000, p. 30)

La no dependencia del delito de las circunstancias es una característica principal para su adjudicación, por lo cual se toma como un principio de mayor envergadura para establecer su individualización, pues en conclusión la que depende del delito es la circunstancia.

Gráfico 6: *Delitos contra la Familia*



Fuente. Elaboración propia

Ahora bien, pasaremos a realizar una descripción del delito a la omisión de asistencia familiar, el cual es una categoría primordial en la investigación realizada.

Los delitos contra la Familia, son ciertamente especiales pues en ellos se toman aspectos de la vida en sí que parecen comunes, pero tienen una relevancia primordial para el estado, entonces vemos como en estos casos se agrupan una serie de injustos penales, con peculiaridades diversas. En este caso, se pone de relieve un acápite de especial importancia: los “Alimentos”, como elemento sustancial de la existencia humana, desde el punto de vista de la dignidad.

El ser humano por su calidad como persona a través de los lazos que conllevan realizan el cumplimiento de sus obligaciones en especial referente a lazos parentales que unen unas personas con otras, en especial en este caso el de los padres asista a sus menores hijos.

En realidad, debería ser innecesario que la ley tenga que nombrar una obligación del ser humano inherente a él para que esta recién se cumpla, pues esta debería de ser de naturaleza espontánea, la alimentación por ejemplo nace de la misma filiación, del deber de solventar el desarrollo de los impúberes.

Lastimosamente, los mismos defectos del ser humano han generado reacciones indiferentes e insensibles que demuestran el gran egoísmo de la

sociedad, la cual se olvida de la solidaridad con otras personas que en algún momento podrían ser sus seres más queridos, padres, hijos, u otros, se debe recordar que en una situación determinada cada uno desea la ayuda y el perdón del otro (Peña, 2010).

El derecho a vivir una vida digna lo tenemos todos nosotros y es a través de la tutela del bienestar que el Estado debe velar por aquellos que siendo incapaces puedan sobrevivir dignamente. (Chaname, 2009)

Como es el caso de los menores de edad, siendo así el Estado da medios (procesos judiciales) para que ante el incumplimiento de los padres en la manutención de los hijos se realice las acciones legales pertinentes para salvaguardarlo.

El derecho a los alimentos se considera como un derecho fundamental del ser humano, está garantizado por valores como son la unidad, la solidaridad y la asistencia. Estos valores en mención se encuentran ínsitos en las relaciones conformadas por las personas y debido a las posibilidades de estrechar los vínculos formulados a través de la interacción intersubjetiva. (Simón, 2017, p. 13)

Las responsabilidades del ser humano devienen de obligaciones, las cuales a su vez se encuentran respaldadas por valores, el derecho no puede existir sin su concepción valórica, pues incluso la misma jurisdicción tiene su fundamento en el valor justicia.

El derecho a los alimentos o, comúnmente, como suele denominarse “los alimentos”, constituye una de las piedras angulares del Derecho de Familia, el cual está garantizado en nuestro ordenamiento jurídico nacional (art. 472 del Código Civil de 1984)

Este artículo básicamente entrega la denominación de alimentos a aquellas responsabilidades del ser humano cuando pasa a encontrarse en una situación en la cual debe realizarla, principalmente basada en la retribución a los padres o esposa, o del deber de levantar a un menor el cual nació a razón de su accionar.

En el marco normativo internacional tenemos al art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (documento declarativo adoptado por la

Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en París).

Este artículo desarrolla claramente a los alimentos no solo como una responsabilidad de los padres por la patria potestad sino como un derecho del niño que garantiza su supervivencia.

Asimismo, nos encontramos con el art. 11 Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta norma dispone como un derecho fundamental pero también de interés colectivo a los alimentos, especificando que no solamente deviene de la responsabilidad del padre de traer al menor al mundo sino de la solidaridad con la familia en general, entrando dentro de su esfera de protección a los padres y cónyuge.

La fuente de los alimentos en nuestra normativa es el parentesco consanguíneo, relaciones matrimoniales, con motivo del divorcio, y, en determinados casos, a causa del concubinato, que actualmente tiene el mismo trato que el matrimonio.

Generalmente los alimentos se entienden como cualquier tipo de sustancia o medio que tiene la finalidad de nutrir, sin embargo, si nos basamos en el concepto jurídico tenemos que tomar en cuenta todos los demás aspectos que influyen para que la persona se sustente y sobreviva, los cuales no se limitan solo a la comida. En resumen, jurídicamente los alimentos son entendidos como la prestación en divisas, dinero o en especie la cual está obligada una persona hacia otra por la configuración de determinadas circunstancias. Incluso dependiendo de las necesidades de la persona que recibe los alimentos se puede exigir otros insumos fundamentales, por ejemplo, cuando están enfermos y por tanto necesitan medicinas, atención médica, etc. En el caso de los menores de edad no se debe olvidar a la educación que es un requisito obligatorio en su forma básica hasta el aprendizaje de un arte, oficio o profesión (Exp. N° 00049-2009-0-902-JP-FC-01. Juzgado de Paz Letrado de Canta. 30/01/2012)

Es importante recalcar que la condición de salud es un factor para el aumento de alimentos dentro del juicio regular pues son circunstancias que obligan al padre que está en su tenencia a gastar lo suficiente para buscar la recuperación a un estado normal del menor, por ello siguiendo la misma analogía de mayor responsabilidad se puede considerar como criterio para agravar la pena.

Asimismo, complementando a la normativa nacional tenemos al artículo 6 en su segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, denota que: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos”.

La protección alimentista al basarse en el derecho de dignidad como ya se ha inferido, cuenta con la categoría de derecho fundamental, sin embargo, también cuenta con reconocimiento constitucional no solo como derecho sino directamente como obligación.

De otro lado, el Código Civil peruano reconoce y regula tanto el derecho alimentario como un deber obligatorio atribuido a la familia y dependiendo de la situación a los parientes que se da recíprocamente, el cual tiene fundamento en los principios tales como los de proteger a la institución de la familia y los valores de la unidad de la sociedad, la solidaridad y la asistencia, que son a razón del parentesco y filiación. El objeto de la obligación alimentaria en los casos de los menores connota una importancia fuerte gracias al respaldo de los instrumentos internacionales suscritos en y ratificados por Perú, la Constitución, las leyes nacionales, y toda la normativa respectiva a la materia (Exp. N° 00022-2014-0-110 I-SP-FC-01. Sala Civil de Huancavelica. 20/11/2014).

El derecho a los alimentos, según nuestro orden jurídico se nos presenta como un derecho personalísimo, irrenunciable, intransigible, intransmisible, incompensable e imprescriptible. Ello, en gran medida, se debe a su carácter de derecho humano, y la implicancia que este tiene frente a uno de los valores fundantes de todo Estado de constitucional de derecho moderno, como es la protección de la vida humana.

En ese sentido, el derecho a los alimentos está íntimamente conectado con la subsistencia del ser humano y su dignidad intrínseca. Aspectos que son resguardados y que se tornan finalidades de nuestro ordenamiento jurídico nacional. (Simón, 2017)

La expresión útil o material del derecho a los alimentos se expresa a través de la pensión alimenticia. Es esta última la que tiene un carácter pasible de traducirse económicamente. En la teoría del Derecho Privado, la dación de esta, se equipara a una obligación ex lege, sancionable ante su incumplimiento. (Simón, 2017, p.17)

La dación o el valor económico de los alimentos es fundamental para su configuración pues es a través del mismo que el alimentista sobrevive, pues este no cuenta con la capacidad de hacerlo propiamente por sí mismo.

Clasificación de los alimentos

En esta clasificación, los alimentos se dividen en dos clases:

- 1) Voluntarios. - Este tipo de alimentos se caracterizan por ser a razón de una declaración de voluntad inter vivos o mortis causa. Por ejemplo, los alimentos declarados por testamento o donación, en estos casos todo depende de la voluntad del donante o testados, claro está siempre que la decisión haya sido libremente. (Campana, 2003).

En el presente caso, nuestra legislación civil nacional los contempla por lo dispuesto en el artículo 766 de nuestro Código Civil vigente, al tratar el legado de alimentos.

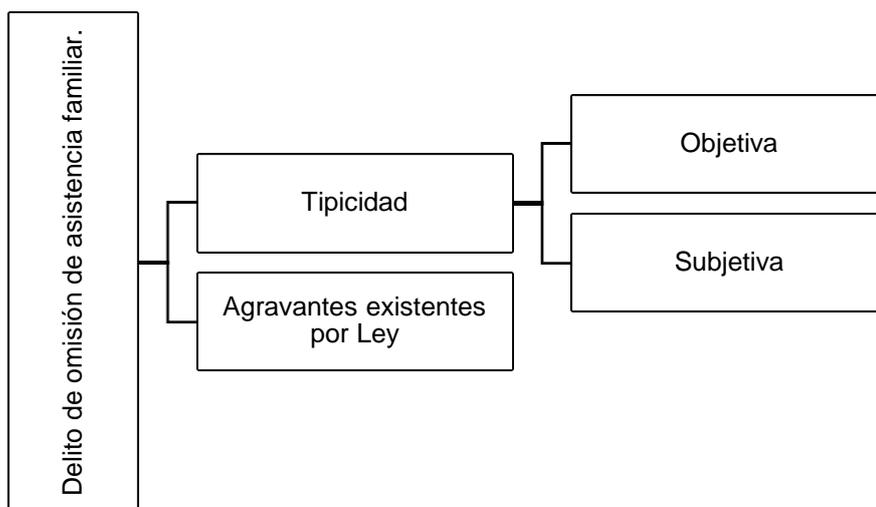
- 2) Legales. - Este tipo de alimentos son los que instituye la ley como obligación impostergable e inexcusable, nacida del matrimonio, parentesco y adopción. En esencia, se trata de los alimentos asignados por ley a los que también se les denomina forzosos. (Campana, 2003, p. 68).

Esta clasificación es importante para entender de manera más directa que los alimentos no solo son exclusivamente para los vivos, estos pueden ser llevados incluso después de la muerte, sin embargo esta responsabilidad está sujeta a la voluntad pues la ley no puede ir más allá para obligar personalísimamente a una persona muerta pues este deja de ser sujeto de derecho, ello ya entra como derecho sucesorio de los herederos forzosos, sin embargo ello no quita la posibilidad de la asignación mensual de alimentos fuera de los derechos sucesorios.

En cambio, para los vivos nunca se encontrará alguna excusa para no obligarlos indistintamente, siempre y cuando no exista una situación legítima que lo imposibilite, como por ejemplo que el obligado alimentario se encuentre en situación crítica.

A continuación, pasaremos a detallar los aspectos del delito de omisión a la asistencia familiar.

Gráfico 7: *Delito de omisión a la asistencia familiar*



Fuente. Elaboración propia

El artículo 149 del Código Penal nos describe la conducta típica del delito de omisión de asistencia familiar, que básicamente trata la acción del incumplimiento de la obligación alimenticia a pesar de haber sido exigida por la vía privada correspondiente y no tener ningún impedimento para realizarla.

Este tipo penal (tipicidad) cuenta con el objeto de la integridad y bienestar de la familia, cuando la persona capaz no satisface en su totalidad, las necesidades de supervivencia de sus integrantes, es decir la obligación o deber de asistencia familiar. (Villa Stein, 1998)

Según la normativa, la figura delictiva de la omisión se diferencia por ser un tipo de omisión propia, en donde el autor contraviene un mandato judicial imperativo, en este caso la resolución que establece la pensión alimenticia en su cuantía y forma, por lo cual basta el incumplimiento, no siendo necesario que el receptor de los alimentos presente algún daño o perjuicio fundamental, justamente a ello es donde la investigación se propone pues en los casos en donde el receptor de los alimentos si sufra daños incluso irreparables la sanción estipulada en la tipicidad de este delito debe ser mayor.

Es importante aclarar que según lo establecido en la ley el incumplimiento del deber a la asistencia familiar no es solo referida a lo material o económico sino también a la falta de valor o moral de la misma pues sigue la línea valorativa del

auxilio mutuo, cuidado de la prole, educación, entre otros (Peña, 2010).

El contenido material de injusto converge en una misma expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y de la provisión de lo necesario para su sustento. (Polaino, 2004, p. 522)

La expectativa jurídica puede ser mal entendida como una situación no concreta para la recepción de derechos, sin embargo, en los alimentos es referida al desarrollo del proyecto de vida, que por ejemplo en los menores es principal para su educación y formación integral.

Ahora bien, como puede calificarse la insolvencia, la ausencia de fondos del sujeto obligado, para el cumplimiento de la obligación alimentaria. En un principio se tiene que tener en cuenta que antes de ir a la vía penal, se debe haber prelucido un proceso civil en donde se exigió el cumplimiento de la obligación alimentaria en donde el juez la estableció de forma imperativa tanto en su cuantía como en su forma. Pues es en este proceso en donde se analizó la capacidad del garante de alimentos para pasarlos habiendo sido determinado en proporcionalidad con su situación y dejando margen para su propia supervivencia, cumpliendo así lo que nos dice el artículo 481 del C.C.

Dicho lo anterior, se supone que el juzgador ha impuesto una suma por pensión alimenticia, que el sujeto obligado está en capacidad de asumir, por lo que su posterior insolvencia, será más que sospechosa, claro está que si desea su justificación tiene que acreditar que no tiene ninguna responsabilidad en la pérdida de su trabajo y que en todo momento buscó uno que lo reemplace, sin embargo si se piensa detenidamente, incluso en estos casos aun existirán vías lícitas para poder satisfacer dicha obligación. (Peña, 2010, p. 484).

En todo caso la incapacidad económica, podrá ser reputada como una falta de dolo, pues no puede haber una intención de incumplimiento, cuando se está materialmente imposibilitado de hacerlo, tema en discusión que deberá ser analizado por el juez caso por caso; lo que no implica que se produzca una inversión de la carga de la prueba, es decir, si es el imputado que alega dicha condición, él tendrá que probarlo, pero de forma general, en un sistema procesal acusatorio, será el persecutor público el encargado siempre de demostrar la capacidad económica del imputado. Eso sí, el hecho de que el otro cónyuge esté

en condiciones suficientes de sufragar todos los gastos de alimentación del impúber, no enerva la obligación del otro cónyuge, por tanto, queda firme la tipicidad penal de la conducta. (Reyna, 2016, p. 140)

Sin embargo, también se explica que, si la omisión del pago de la obligación alimenticia del obligado, se da por la necesidad de preservar su propia subsistencia o supervivencia, se configuraría el supuesto de estado de necesidad justificante; de todos modos, la Ley, traslada dicha obligación a otros parientes.

La tipicidad subjetiva es dolosa, por tanto, ellos cometen el delito a sabiendas y con la voluntad de hacerlo.

En cuanto a la culpabilidad para la omisión a la asistencia familiar acorde a la investigación existen circunstancias que tienen que equiparar la adjudicación de su pena.

Según Ziffer: “Sólo un concepto de culpabilidad que abarque los distintos matices de la reprochabilidad del ilícito –el cual a su vez también es un concepto graduable- permitirá que la medida de la pena sea un reflejo de ella”. (Suprema, 2010, p. 10)

Lo que nos establece claramente esta doctrina es que la determinación de una pena va acorde al grado de culpabilidad en conjunto con las circunstancias propias que lo justifican, siendo en este caso las agravantes.

La realidad del problema nos establece que en el delito de omisión a la asistencia familiar existen circunstancias que acorde a una culpabilidad se califican como agravadas pues su repercusión sobre el bien jurídico protegido es mayor que lo comúnmente se ve.

Ahora bien, en las Formas agravadas tenemos que:

Es importante saber la inherencia de los agravantes en una adecuada regulación sobre la sanción del delito, en este caso tenemos primero a los dos agravantes ya regulados.

- a) El abandono del trabajo para incumplir con la obligación alimenticia
- b) Un perjuicio grave al receptor de los alimentos a consecuencia del incumplimiento del alimentista

En el primer caso la persona obligada a dar alimentos, mediante simulación o confabulación con otra, renuncia o abandona su trabajo. Todo ello realizado con mala fe o de forma maliciosa.

En regla general que aquellas personas que desean sacar la vuelta al cumplimiento de la obligación alimenticia fingen o simulan otras obligaciones de la misma naturaleza o convergen con otros que normalmente son parte de su familia (padre, madre, etc.) haciendo que estos lo demanden por incumplimiento a su obligación alimentista hacia ellos incluso pudiendo fabricar medios para lograr su mandato imperativo.

“Esta acción puede ingresar en concurso con el tipo penal de fraude procesal, pues se engaña al Juez, mediante ardid (fraude), para burlar una legítima acreencia” (Reyna, 2016, p. 142).

Las personas que a sabiendas y con voluntad (dolo) han prestado una colaboración que fue necesaria y fundamental para la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar configuran la calidad de cómplices primarios.

Ahora bien, puede configurarse también el supuesto mencionado, cuando el autor renuncia u abandona maliciosamente a su trabajo. Para ello, se requiere acreditar que el agente, no tenía la intención previa de dar por extinguida, su relación laboral, que fue la obligación alimenticia -contenida en la resolución jurisdiccional-, la que desencadenó dicha decisión y, no cualquier otro factor causal. El abandono, por su parte, debe ser también comprobado, no basta su ausencia por un solo día, sino que su prolongación en el tiempo, debe haber dado lugar a una causal de despido. (Reyna, 2016, p. 143)

Por último, dice la redacción normativa, que constituye circunstancia agravante que, si la lesión es grave o en tal caso esta conduce a la muerte, sin embargo, esta situación es capaz de ser prevista, se establecerá una pena en la proporción al acaecimiento de un resultado antijurídico, no querido, pero previsto por el autor. Quiere decir esto, que las lesiones graves o en tal caso la muerte del receptor alimentista, es atribuible a título de culpa, puesto que no tomó las previsiones pertinentes para evitar las consecuencias de la inacción del sujeto activo, para dar cumplimiento a su prestación alimenticia; por tanto, se descarta esta agravante, cuando la muerte fue ocasionada, por la falta de medicamentos

que no le proporcionó al hijo enfermo, el padre que tiene su tenencia, siendo que el autor, no conocía de dicho estado.

Se diría, que, al cubrir la agravante en análisis, las lesiones graves o la muerte, dicho hecho ya no podría ser reprimido bajo los tipos penales de lesiones y homicidio y, ello será así, siempre y cuando no se establezca una relación directa con la omisión del autor, pues de ser así se aplicaría el artículo 13° del C.P. un homicidio culposo, que no podría entrar en concurso con la agravante en estudio. (Reyna, 2016, p. 145)

Ahora bien, a continuación, se realizará un análisis jurisprudencial de la omisión de asistencia familiar

Delito de omisión propia

El comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial, siendo un delito de omisión propia donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia. (Jurisprudencia - Exp. N° 7304-97-Lima (EJOC. Sup.). 12/01/98. G.J).

Como el derecho penal es de última ratio siempre será posterior a la exigencia de los alimentos reiteradas veces que se llega a esta instancia, siendo indispensable la "omisión " es decir el incumplimiento de pago.

Es claro que dentro el factor clave de este delito es la omisión que tiene que ser valorada correctamente pues esta falta de cumplimiento tiene consecuencias muchas veces graves.

Bien jurídico protegido

El delito de omisión de asistencia familiar pretende proteger el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado, mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por las normas del derecho civil. (Exp. N° 2043-97- Cono Norte. Data 30.000. G.J.)

El desarrollo físico y mental es sumamente importante para todo ser

humano ya que guarda relación con la subsistencia de nuestro propio ser.

El elegir la fundamentación del bien jurídico protegido es fundamental pues es completamente cierto que sin la determinación del perjuicio no se puede sacar la proporcionalidad de la responsabilidad y por tanto de la pena.

La conducta que ostenta contenido penal se verifica cuando el encausado pese a haber tenido conocimiento de su obligación alimentaria hace caso del requerimiento personal para el cumplimiento de su deber con la resolución respectiva. (Exp. N° 1907-98-Lima. Data 30,000.)

El bien jurídico es el primer paso para ver la importancia del delito siendo que con la asistencia familiar se logra un desarrollo integral de la persona principalmente del menor hijo.

La conducta penal tiene mucho que ver con el dolo pues algunos alegan que no se puede probar que la persona realmente no paga porque no tiene no porque finge.

Noción de alimentos

Se entiende por alimentos, la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psicobiológico. (Exp. N° 2158-98-Lima. Data 30,000.)

Para entender este delito debidamente se tiene que tener la noción de alimentos los cuales se tiene a continuación: vestido, comida, recreación, estudio, entre otros.

Los alimentos tienen un trasfondo más profundo pues detrás de este está el derecho a la dignidad pues acorde a lo que significa su noción entendemos que sin esta no se puede vivir.

Perjuicio de salud de alimentistas

Se configura el delito de omisión de asistencia familiar cuando el obligado con una resolución judicial a prestar alimentos deja de cumplir su obligación, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud de los alimentistas. (Exp. N° 5711-97-Lima. Data 30.000)

Esta jurisprudencia es principal pues dice claramente que la salud del alimentista es principal y necesaria para la evolución de la existencia y responsabilidad de este delito.

Es muy necesario especificar correctamente la condición de salud pues aunque la norma habla de consecuencias fuertes solo determina una pena inferior que no se puede comparar que por la irresponsabilidad de la persona otra haya perdido la vida.

Consumación automática.

El delito de omisión de asistencia familiar se consume instantáneamente cuando el sujeto agente no realiza la conducta ordenada por la ley, es decir acudir con alimentos al sujeto pasivo, incumpliendo sus deberes familiares, no resultando pertinente dentro de este proceso penal corregir la liquidación practicada dentro del proceso civil por alimentos. (Exp. N° 403-2002. R.P.J.)

Basta con una sola cuota para la configuración de este delito no siendo necesario que sea continuado como muchos piensan.

Este delito es propiamente de omisión no teniendo el número de veces sin embargo muchos esperan a que se acumulen las pensiones impagas para recién remitir a fiscalía.

No hay delito de Abandono de hogar

No es relevante para el proceso de omisión a la asistencia familiar el hecho de abandono del hogar conyugal; en todo caso, el apelante tiene el derecho de hacerlo valer en el modo y forma de ley. (Exp. N° 340-2002. R.P.J.)

Nuevamente se ratifican que solo existe delito de omisión de asistencia familiar por el incumplimiento de pensiones no resultado pertinente si el obligado realizó o no el abandono del hogar conyugal.

Se debe pensar en la razonabilidad de solo dejar ir la vulneración al bien jurídico protegido de la familia cuando no existe una demanda civil pues el delito siempre debería ir tras toda conducta antijurídica que dañe bienes jurídicos protegidos.

Por último, en el Derecho Comparado tenemos al delito de omisión de

asistencia familiar como:

En España el Delito de Abandono de Familia (que es el equivalente al delito de omisión de asistencia familiar) se encuentra en el Libro II, Título XII, Sección 3ª “Del abandono de familia, menores o incapaces”, del Código Penal de 1995. Artículo 226 y Artículo 227.

En España se tiene dos delitos separados que defienden al bien jurídico de asistencia familiar, en donde su circunstancia más grave es el abandono de hogar, es decir el impago de cualquier pensión alimenticia y el delito de impago de pensiones que se basa justamente en el atraso de las cuotas mensuales fijadas como aporte.

En la investigación se cuenta con un solo delito el 149, en el cual solo se sanciona el retraso de pago de las pensiones más no el incumplimiento de la totalidad de la asistencia familiar, lo que puede demostrar que en sí el derecho penal y principio de legalidad en torno a las circunstancias típicas de este delito es demasiado simple.

Formulación del Problema

A ello metodológicamente tenemos el siguiente concepto:

El problema tiene como característica que es un supuesto factico el cual necesita y merece una investigación pues este es controversial, asimismo es necesario pues su solución acarrea la mejora en los resultados jurídicos que esta abarca (Bauce, 2007)

En cuanto a Arias (2012), él nos afirma que “la formulación del problema es la concreción del planteamiento en una pregunta precisa y delimitada en cuanto a espacio, tiempo y población (si fuere el caso)” (p. 41).

Problema General

¿Cómo la condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar?

Problema Específico 1

¿Cuál es la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el

delito de omisión de asistencia familiar?

Problema Específico 2

¿Cómo se legitima la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar?

Justificación del estudio

Para Tafur citado por Ludeña (2011) “Refiere que al justificar la tesis el que investiga ofrece a través de la justificación valga la redundancia una prueba convincente de la razón que lo ha llevado a plantear el porqué del problema de investigación”.

A través de la justificación se pretende exponer las razones y el motivo de la presente investigación, es decir se necesita justificar el propósito.

La justificación del presente estudio se basa en tres aspectos principales:

La justificación práctica, la cual la encontramos en los casos de las carpetas fiscales en donde se visualiza los casos extremos en donde los agraviados pueden estar pasando por situación de riesgo de vida o muerte, pero de todas formas los fiscales no pueden acusar sobre el máximo establecido por el Código Penal.

La justificación teórica, la tenemos acorde a las teorías de la pena en especial la teoría retributiva de la pena.

La justificación metodológica, la encontramos en la utilización de un enfoque cualitativo de investigación jurídica la cual se basa en un diseño de teoría fundamentada y permite el uso de entrevistas y análisis de documentos e incluso la observación pues el investigador trabaja dentro del Ministerio Público y ha revisado casos como los descritos en la problemática.

Objetivos

“Generalmente en todo proyecto de investigación se tiende a distinguir entre objetivo/s general/es y objetivos específicos, siendo el primero el “centro” de estudio, del cual se derivan los específicos” (Solís, 2008, p. 148)

Objetivo general

Analizar si las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Objetivo específico 1

Investigar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar.

Objetivo específico 2

Analizar legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Supuestos

Supuesto Jurídico General

Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados inciden en la adjudicación de la pena del delito a la omisión de asistencia familiar ya que a la responsabilidad penal para estos supuestos debe aplicarse el sistema de circunstancias agravantes con el fin de criterios de control para contener la inflación punitiva de nuestro sistema penal; ello, como condición para promover la existencia real de un Estado de Derecho social y democrático, que tiene en la Constitución y en la idea de libertad y mínima intervención, su ideal regulativo.

Supuesto Específico 1

La implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar, es la afectación de la dignidad humana, el derecho a la vida y a su libre desarrollo.

Supuesto Específico 2

La legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar se dará a través de la

fundamentación fáctica que agrava la responsabilidad penal en estos casos llegando a un derecho penal impartido en equidad y con una justa punición, ello se fundamenta en la teoría retributiva de la pena.

II. MÉTODO

2.1. Tipo de Investigación

Por el enfoque: Cualitativo.- Una investigación cualitativa es muy importante para el derecho pues permite usar una de nuestras mejores armas que es el argumento, ya que, este tipo de investigación establece su propia argumentación para su problema, objetivo y supuestos, asimismo categoriza en base a los argumentos estudiados.

Por el Objetivo: Básica.- Este tipo de estudio tiene por finalidad hacer una ampliación en el conocimiento ya existente del tema materia de investigación, teniendo como resultado el incrustamiento de aportes trascendentales para la resolución de la problemática planteada. (Mendez, 2001)

Lo que busca una investigación es la consolidación de los conocimientos en un saber general, que van de la mano a la implementación de la ciencia, en este caso la ciencia jurídica, que tiene como fin el desarrollo integral de cada nación (Hernández, 2004, p. 27).

2.2. Diseño de investigación

El diseño es el conjunto de paradigmas, que son directrices que permiten estructurar las categorías y formar la estructura final de la investigación, que es usada en el procesamiento de los datos, a fin de realizar un conjunto de argumentos sobre los supuestos planteados en la tesis de tipo cualitativa.

El diseño de la investigación es la teoría fundamentada, esta se basa principalmente en dar nacimiento a los argumentos que sustentan la investigación y que son plasmados tanto en la discusión como en las conclusiones y recomendaciones.

2.3. Caracterización de sujetos

Sujetos involucrados: Es a través de los entrevistados que se puede realizar un acercamiento al estudio del tema por lo cual tenemos como sujetos a los especialistas en derecho penal y derecho constitucional que nos ayuden a fundamentar la investigación.

Tabla 1: *Categorización de sujetos*

	SUJETOS	PERFIL ACADÉMICO
ESPECIALISTAS CONSTITUCIONALES	Dr. José Palomino Manchego	-Egresado y Magister por la UNMSM, Doctor por la Universidad de Santiago de Compostela, Profesor de distintas universidades, entre las cuales destacan la UNMSM y la Universidad de Lima, fue Asesor externo del Tribunal Constitucional y miembro de la Asociación Peruana de Derecho Penal, el Colegio de Abogados del Callao y la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
	Dr. José Antonio Ñique de la Puente	-Es un reconocido jurista y abogado peruano. Fue Decano del Colegio de Abogados de Lima, asimismo es profesor principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Profesor principal de Pre Grado de la Universidades San Martín de Porres, Garcilaso de la Vega, UTP. Profesor de post grado de la Universidad Nacional Federico Villarreal y UNMSM, Fue decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.
ESPECIALISTA PENAL	Dr. Javier Villa Stein	-En el año 2006 fue designado como Juez Supremo Titular de la 1° Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de Lima. -En el año 2008 fue designado como Juez Supremo Titular de la 2° Sala Suprema Penal Transitoria de Lima. -Desde el 13 de diciembre del 2011 hasta el 03 de enero de 2017 fue designado como Juez Supremo Titular de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. -Actualmente es candidato a Decano del Colegio de Abogados de Lima.

Dra. María del Pilar Castillo Soltero

Fue Fiscal Adjunto Provincial Titular de la 4° y 9° Fiscalía Provincial en lo Penal del Callao. Asimismo, laboró como Fiscal Adjunto Superior Provisional de la Fiscalía Superior Penal Transitoria del Callao.

Actualmente se desempeña como Juez Titular del Primer Juzgado Penal de Lima.

Dr. Gilbert Montenegro Arellano

Desde el año 1996 hasta 2002 se desempeñó como Abogado de Oficio, asimismo desde el año 2003 al 2009 fue Fiscal Adjunto Provincial Titular de la 33° Fiscalía Provincial Penal de Lima, desde octubre de 2009 hasta mayo de 2011, fue Fiscal Adjunto Superior de la 8° Fiscalía Superior Penal de Lima y actualmente se desempeña como Fiscal Adjunto Provincial de la 1° Fiscalía Provincial Penal de Lima.

Dr. Fernando Huamán Gómez

Desde el año 1995 hasta el 2002 se desempeñó como Secretario Judicial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en Materia Civil, contando con vasta experiencia sobre los procesos de alimentos desde su inicio hasta la derivación de los actuados al Ministerio Público, asimismo desde el año 2002 hasta la actualidad se desempeña como Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima.

Dr. Carlos Roberto Vásquez Barboza

Fue Fiscal Adjunto Provincial Titular de la 19° Fiscalía Provincial Penal de Lima y actualmente se desempeña como Fiscal Adjunto de la 17° Fiscalía Provincial Penal de Lima.

Fuente. Elaboración propia

Población y muestra

La presente investigación es de enfoque cualitativo basada en la teoría fundamentada por lo cual no requiere de una población y muestra de la cual

obtener un resultado, pero, para fines de la validación de la investigación usaremos un escenario de estudio en la cual aplicaremos un instrumento que es la entrevista, que nos servirá como medio para comprobar los supuestos jurídicos planteados.

El escenario de estudio de esta investigación cualitativa estará conformado por la opinión de 07 especialistas en la materia, los cuáles serán seleccionados aleatoriamente en base a sus vastos conocimientos en el campo del Derecho Penal.

2.5. Técnicas e Instrumento de Recolección de Datos

Tabla 2: *Técnicas e instrumento*

Análisis de Fuente Documental	Es el análisis de documentos, los cuales pueden ser artículos científicos, opiniones críticas, entre otros afines al tema de investigación.
Entrevista	Se realiza la aplicación de la guía de entrevista realizada a los especialistas sobre el tema.

La Entrevista: Es el instrumento para la recolección de datos utilizada y desglosada dependiendo de la organización de los objetivos de la investigación.

Análisis de Fuente Documental: Este tipo de análisis se materializa con la construcción de una matriz que especifica los principales puntos a analizar y que son compatibles con la investigación.

Ambos instrumentos deberán ser validados en el caso de la entrevista es necesaria su validación por tres expertos (Benites, 2014, p. 11).

Asimismo, en el caso de la confiabilidad no se presenta ninguna fórmula matemática ya que la investigación es cualitativa, y se realiza a través de las firmas entregadas, fotos, o grabaciones, correos, entre otros medios que prueben la realidad de las entrevistas realizadas.

2.6. Métodos de Análisis de datos

Para (Solis, 2008, p. 45) explica: “método sirve de instrumento para alcanzar los fines de la investigación; su carácter regular, explícito, perceptible, ordenado y objeto para lograr algo, estable que la investigación ha de seguir para alcanzar un fin”.

Es una estructura formada por el uso de los métodos más convenientes para analizar de forma adecuada la investigación, siendo la elección de métodos una parte fundamental para la elaboración del estudio.

Según la investigación realiza se utilizan los siguientes métodos:

Método Deductivo: Este método es el más usado en toda investigación, a consecuencia se busca de toda la información en general sacar una conclusión específica.

Método Inductivo: Este método es la inversión del método anterior pues busca de una conclusión específica sacar una general.

Entre otros métodos usados tenemos al método argumentativo, método analítico, método interpretativo y al método comparado.

2.7. Tratamiento de la información: Unidades Temáticas (Categorización)

Unidades Temáticas:

Los resultados de la investigación se organizarán a través de la conglomeración de puntos en los resultados y de su interpretación en la discusión de la investigación.

Las unidades temáticas en este tipo de tesis no se pueden usar como individuo, sino como una identificación de las sub categorías pues esta tesis ha sido de tipo cualitativa.

Categorización.

Tabla 3: *Categorización*

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN	SUB- CATEGORIAS
La condición de salud y pluralidad de agraviados	Son dos supuestos característicos de las víctimas que se pueden configurar como circunstancias agravantes para el delito de omisión de asistencia familiar. La condición de salud, es aquella situación negativa en donde la persona se encuentra enferma o desmerecida en su salud, la segunda condición es la cantidad de agraviados afectados en sus bienes jurídicos protegidos.	Circunstancias Agravantes Características <ul style="list-style-type: none"> - Condición de salud - Pluralidad de agraviados
La adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar	Es la imposición de la pena del delito a la omisión a la asistencia familiar.	Adjudicación de la pena <ul style="list-style-type: none"> - Teorías y Fundamentos Omisión de asistencia familiar <ul style="list-style-type: none"> - Derecho alimentario

Fuente. Elaboración propia

2.8. Aspectos éticos

Los aspectos éticos de toda investigación guardan relación con la necesidad inherente de realizar un estudio imparcial que evite el parcialismo ya que lo que se busca es argumentar la realidad fáctica encontrada, asimismo cuando se utilizan medios documentales, estas fuentes son debidamente citadas acorde al citado APA.

El respeto por los derechos de los autores que se han remitido y citado debidamente en la investigación se encuentra protegido no solo por las normas de citaje usadas sino también por la integridad del investigador que ha realizado el estudio en base a la objetividad e imparcialidad de la información tratada.

Por lo cual la mantención de valores morales, como el respeto, la moral, la verdad dentro de la investigación ha sido sumamente necesarios para no optar por sesgar o parcializar los resultados de la investigación.

El seguimiento de la asesoría por parte del director de la tesis ha sido cumplido en su totalidad, haciendo que la imparcialidad del investigador haya sido debidamente corroborada.

La aplicación de los instrumentos dentro de la tesis han sido realizados con objetividad al igual que los análisis puestos dentro de los mismos.

III. RESULTADOS

En este capítulo lo que se buscó expresar y fundamentar los supuestos jurídicos planteados, se realizó el procesamiento debido de información recolectada acorde a la aplicación de los instrumentos y técnicas utilizados.

Primero, se usó la técnica de análisis de fuente documental, en donde se encuentra el análisis doctrinario, análisis de marco normativo, análisis de derecho comparado y análisis jurisprudencial. Teniendo como producto los mapas conceptuales.

Segundo, se usó el análisis de 7 entrevistas realizadas a: 2 juristas constitucionales, 1 Jurista Penal, 3 fiscales y 1 Juez, todos con amplia experiencia en la materia de investigación.

3.1. En Descripción de resultados de la técnica de análisis documental

3.1.1. Descripción de resultados de la técnica de marco doctrinario

Acorde a todas las teorías usadas y por el tipo de diseño presentado en la tesis se tiene a continuación el análisis teórico y doctrinario de la investigación clasificado acorde a sus objetivos.

Como primer punto, analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar

En este objetivo tenemos las siguientes sub-categorías; el uso de teorías clásicas de la pena como argumento para el fin de la pena, la adjudicación u determinación de la pena y la omisión de asistencia familiar.

Teorías de las penas clásicas (fin)

Roxin abunda en la explicación de que la retribución ya no solo se enfoca en el castigo sino en su función social busca la proporcionalidad respecto al daño del bien jurídico protegido.

Zaffaroni aporta fundamentando que la retribución en un principio fue tomado solo como forma de control del Estado, sin embargo tomando las palabras de Nietzsche, se dio un nuevo significado, pues la retribución hace alusión al nivel

de daño que se causó y a la responsabilidad por ello, más no se trata de una acción inhumana como otros lo ven.

Cardenas realiza la primera interpretación sobre el fin social de las teorías de la pena.

Universidad José Carlos Mariátegui de Moquegua, realiza la diferenciación entre los tipos de Teoría de la prevención general, la positiva y la negativa, en donde se puede identificar dos principales fines, primero la búsqueda de confianza de la sociedad y segundo el efecto intimidatorio para con la potencialidad criminal.

Determinación de la Pena

Prado (2015) realiza una específica crítica muy importante para la investigación pues sustenta la justificación de su realización, ya que se entiende que todavía la teoría de la determinación de la pena no es aplicada correctamente por el derecho penal teniendo en cuenta la falta de su sustentación en muchos fallos que solo se están remitiendo a gramaticalmente interpretar la norma que realiza la determinación de la pena.

Silva (2007) quiere explicar que en la realidad de la determinación judicial de la pena es necesario e indispensable que se cuente con una individualización de pena en conjunto con la interpretación del marco legal que tiene que desarrollarse con los hechos.

Feijoo (2008) La determinación judicial de la pena tiene, pues, relación con esta última decisión judicial. Su función, por tanto, es identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales.

Para Velásquez (2009) entonces existen principios que deben guiar a la realización de una sanción que sea racional, proporcional y adecuada a la vida real.

Para Ruiz (2005) se cuenta claramente con dos factores primordiales para la adjudicación de la pena la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales.

Tamayo es un autor principal y el cual cuenta con grandes aportes a la investigación, realizando un análisis propiamente de las circunstancias agravantes como técnica legislativa que tiene como fin el cumplimiento del estado de derecho, para lo cual busca la eficiencia de la ley penal especificando plenamente que si bien se habla del estado de derecho, este se encuentra relacionado con la vulneración de los bienes jurídicos protegidos que tienen un amparo en derechos fundamentales de la persona, como lo es en esta investigación y el derecho alimentario fundamentado por los derechos de dignidad y vida.

Para Tamayo la mínima intervención es importante, por ello es necesario conocer cuando se entiende como necesidad para que el estado plantee una nueva circunstancia.

Fidanca aporta la denominación del necesario cumplimiento de los elementos esenciales para el delito, llamándolo la *accidentalia delicti*.

Flores realiza un aporte de cómo identificar los elementos del delito de los elementos de las circunstancias, aclarando que estos dependen de si al momento de seleccionar un elemento este es causante o no de la pérdida de la estructura del delito y de su desaparición, pues si no es así se está ante un elemento de circunstancia contrario sensu del delito.

Salinero, también argumenta la necesidad de la identificación de la dependencia de la circunstancia del delito.

Derecho alimentario

Para Peña el derecho alimentario se origina no solo de responsabilidades sino también de la solidaridad hacia la familia en general, principalmente sobre padres e hijos, pues el ayudar en su supervivencia es una conducta regular que se debería tener por conceptos generales.

Delito de omisión a la asistencia familiar

Según (Villa Stein, 1998) Este tipo penal (tipicidad) cuenta con el objeto de la integridad y bienestar de la familia, cuando la persona capaz no satisface en su totalidad, las necesidades de supervivencia de sus integrantes, es decir la obligación o deber de asistencia familiar.

Acorde al segundo punto, investigar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar

En este objetivo tenemos las siguientes sub-categorías; derecho alimentario, circunstancias agravantes, la omisión de asistencia familiar.

Derecho alimentario

Chanamé realiza un análisis de la importancia del derecho a la dignidad y su relación con el derecho alimentario, pues el fundamento real es el derecho a la vida digna, que sin el apoyo económico para aquellos que no pueden mantener su sustento los condena a una vida de miseria.

Simón reconoce los valores de origen que dan la creación del derecho a los alimentos como derecho fundamental, los cuales son la unidad, solidaridad y asistencia.

Circunstancias agravantes

En la etimología de Mejias nos da a entender que el origen de las circunstancias como palabra es el origen o lo que está alrededor de algo.

González entrega una sólida separación de la visión de las perspectivas para las circunstancias, la cual puede ser por parte del legislador y revisar lo pertinente a la ley penal, en el caso de la jurisprudencia lo posible de ser aclarado por los acuerdos plenarios o en tal caso lo desarrollado por la doctrina y la interpretación teórica de la misma.

Oneca realiza un detalle entre los doctrinarios y sus propias posturas sobre las circunstancias de un delito detallando que, pueden ser tratadas como nuevos hechos, modificantes de los mismos o en tal caso, modificantes de su propia naturaleza.

Groizard, Llopis y Domínguez, especifican que las circunstancias ya tienen la categoría de un delito, solo que son condiciones alternas a sus propios elementos constitutivos.

López agrega acertadamente la necesidad de la compatibilidad para configurar una circunstancia, pues por el solo hecho de ser condiciones que se encuentran alrededor de un delito se infiere su dependencia propia a ellas.

La omisión de asistencia familiar

Es importante aclarar que según lo establecido en la ley el incumplimiento del deber a la asistencia familiar no es solo referida a lo material o económico sino también a la falta de valor o moral de la misma pues sigue la línea valorativa del auxilio mutuo, cuidado de la prole, educación entre otros (Peña, 2010).

Según el tercer punto, analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar

En este objetivo tenemos las siguientes sub-categorías: la adjudicación u determinación de la pena y las circunstancias, la omisión de asistencia familiar.

La adjudicación u determinación de la pena y las circunstancias.

Besio (2011) es uno de los principales actores sobre el desarrollo de las etapas de la adjudicación de la pena. En la cual tenemos a la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta.

Chamorro (2004) da una visión muy pura sobre lo que significa los límites de la pena concreta, es decir el mínimo y máximo legal, que en la práctica se sitúa en tercios dependiendo de las circunstancias u otros factores que existan para ello.

Besio (2011) es muy reiterativo en alegar la necesidad de la identificación de la pena concreta posterior de la identificación de la pena básica.

La adjudicación de la pena acorde a lo que dice Mir Puig (1996) es importante más que todo para dar una idea real de lo que sucede con los juzgados de reos libres y reos en cárcel en donde se visualiza en el último claramente una mayor inclinación por la teoría de la retribución de la pena.

Pérez (1995) realiza un aporte primordial a la calificación de la individualización de la pena concreta y es el uso del marco penal abstracto, en donde se califican tres puntos; el grado de ejecución del delito, el título por el que el sujeto interviene en el mismo y, por último, la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el supuesto.

Jescheck (1993) dice que para que el juez interprete adecuadamente se debe tener en cuenta los aspectos valorativos dentro de la pena (justicia) y el fin de la misma que se toma en su mayoría (resocialización)

Mezger, (1954), amplía y secunda la necesidad de tener en consideración a la justicia pues este valor también sirve para que aplique la proporcionalidad a la individualización judicial de la pena.

Mapelli y Terradillos, (1996) hablan del sistema español desde una perspectiva de la existencia de una necesidad por unificar las teorías sobre la determinación de la pena pasando a un quantum propio dependiendo de la responsabilidad y las circunstancias.

En el caso de Dreher (1977) este sostiene que para la adjudicación de la pena es necesario el uso correcto de los medios jurídicos, de la misma forma la cuestión de la inimputabilidad del autor.

Jescheck (1993), la concretización de la pena es sin lugar a dudas una característica autónoma de la función jurisdiccional penal siendo así principal argumento del rol deliberativo que realizan cuando determinan o adjudican una pena.

Pérez (1995), el deber del juez es definitivamente adjudicar la pena en toda su extensión, ello significa que debe realizar el quantum concreto, la forma de cumplirla, y otros aspectos que de la misma se desprende.

Hirsch, (1987), por ello alude que la decisión del juez abarca la forma de ejecución de la sanción, por ejemplo la privativa de libertad o la suspendida, en otros casos también puede ser la multa o trabajo comunitario.

Para Mir Puig (1996), el juez solo tiene como límites el mínimo y máximo legal y se puede mover libremente entre estos rangos, claro con la debida fundamentación a ello.

Berdugo (1996), alude que no solo son los límites de la pena que se toman en cuenta sino también otros factores como el tipo de Estado y el uso de la teoría del delito.

Además de lo explicado es importante detallar que Spendel (1955) no solo busca un fundamento de hecho, uno final y uno lógico sino que dentro de los mismos pueden darse distintas interpretaciones, principalmente cuando se habla de los últimos dos fundamentos, por ejemplo en la búsqueda de la finalidad de la pena se tienen varias teorías (retributiva, preventiva, mixta) que podrán vincular la adjudicación de la pena a un nuevo resultado. De la misma forma para el punto de los fundamentos lógicos no se debe olvidar su consecuencia, es decir que no exista contradicciones entre los mismos, dando una unidad coherente.

Bruns (1974), sistematiza de forma más adecuada lo tomado por Spensel pero enfatiza debidamente el eslabón final de todo el proceso, la cual se refiere al producto del análisis, la pena ya individualizada en una sanción concreta.

Streng (1984) fundamenta y se adhiere a los autores que explica que la aplicación de la determinación de la pena es confusa pues tiene demasiadas acepciones teóricas.

Montenbruck (1989), es un autor que está de acuerdo con la clasificación más específica para la adjudicación de la pena no dejando demasiado espacio al juzgador para su discrecionalidad.

Bacigalupo, (1980) defiende la discrecionalidad del juez y establece que esta se desarrolla en dos estadios; determinación de los fines de la pena y fijación de las circunstancias de hecho a valorar (factores reales o de hecho de la individualización de la pena).

Grassberger (1974) es un autor rígido que cree que la sistematización puede lograr un avance en la adjudicación de la pena pues eficienta su resultado.

Dubs, (1963) optó por tener un cuadro o tabla de atribución de puntos en donde aumentaba o disminuía los mismos según las circunstancias que se presentaran, asimismo con dicha técnica pudo decir que existía una prognosis de la pena.

Bruckmann (1969) es un autor alemán que crítica duramente a su país pues establece que al no existir un consenso más oscurecen su panorama jurídico.

Bruckmann (1969) entrega una formula primordial [Peligrosidad del autor X Gravedad del hecho +/- Comportamiento de la víctima= Pena final],, asimismo establece como es necesario tener en cuenta al momento de adjudicar una pena, la finalidad que para él es resocializadora y la tan exigida en Alemania, responsabilidad penal (autoría, participación).

Linstow, (1974) alega que si bien es cierto la racionalidad es un tema importante, el valor de justicia y principio de proporcionalidad también lo son, en especial el primero pues no tiene que ver con una razón justificada sino si dicha adjudicación es correcta moralmente.

Para (Dreher, (1947) el tomar en cuenta el aspecto subjetivo del responsable dentro de la valoración conjunta de su comportamiento es algo muy discrecional entregado como competencia al juez.

De Schmidt (1954) la individualización de la pena no es absoluta pues todavía quedan algunos caos en donde a pesar de irracionalidad pueden llegar a ser verdadera justicia, por ejemplo la sanción a una señora de 70 años por una inducción a un delito por su hijo, pero que no puede ser probable.

Haag, (1970) es otro autor que pone énfasis en el desarrollo del valor de la justicia pues solo con la esquematización no basta para una adjudicación de la pena correcta y eficaz.

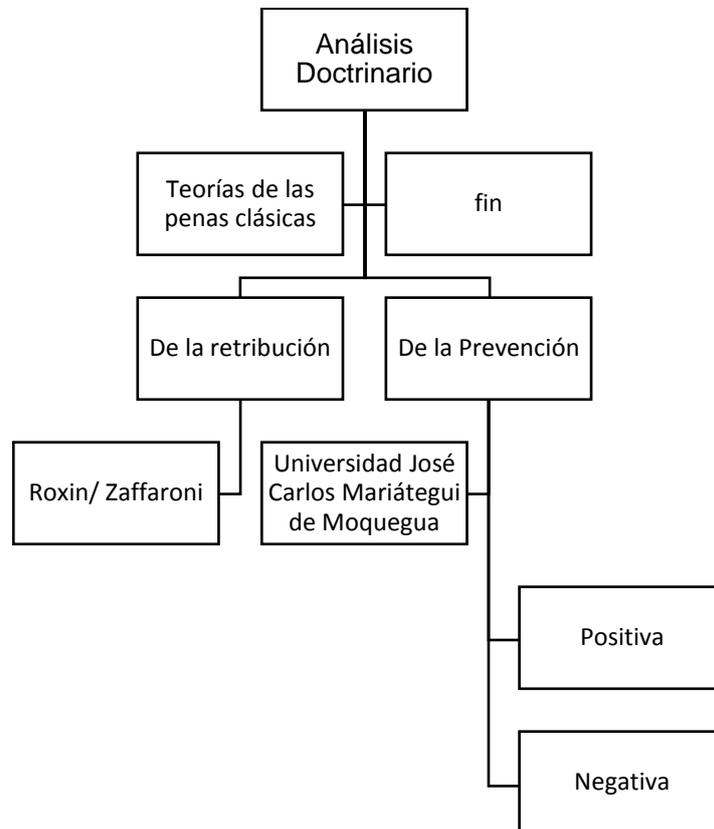
Para Haag, (1970) se tiene para la adjudicación de la pena justa el uso de la relación entre datos sociales y los fines de la pena (respecto a los cuales se decide desde el principio por los fines preventivos), y por otro, la valoración y ponderación de los “fundamentos reales de la individualización.

La omisión de asistencia familiar.

Polanio, el derecho alimentario como bien jurídico protegido no se puede entender solo como la supervivencia actual, sino también debe tener amplitud al libre desarrollo de la vida del alimentista, el que tiene una expectativa, por ejemplo en referencia de la educación superior a seguir.

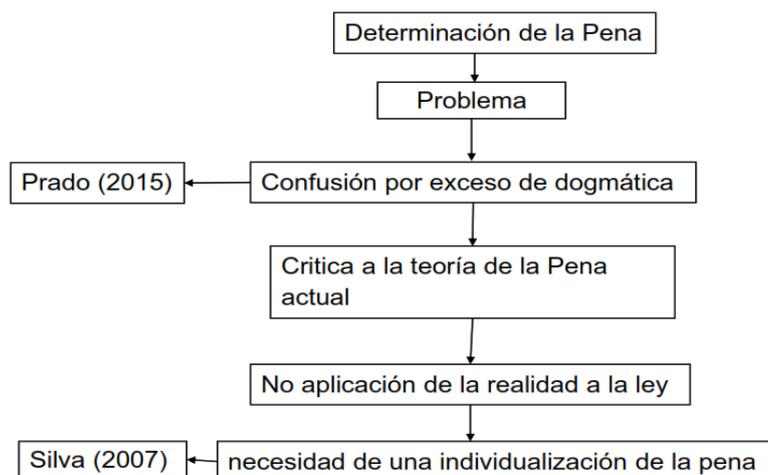
Reyna, aporta la importancia de las circunstancias, en su punto de vista atenuante, explicando que por ejemplo en la tipicidad subjetiva si se cuenta con una imposibilidad grave que no permite entregar los alimentos, la persona no configura dolo pues está más allá de su capacidad.

Gráfico 8: *Análisis Doctrinario*



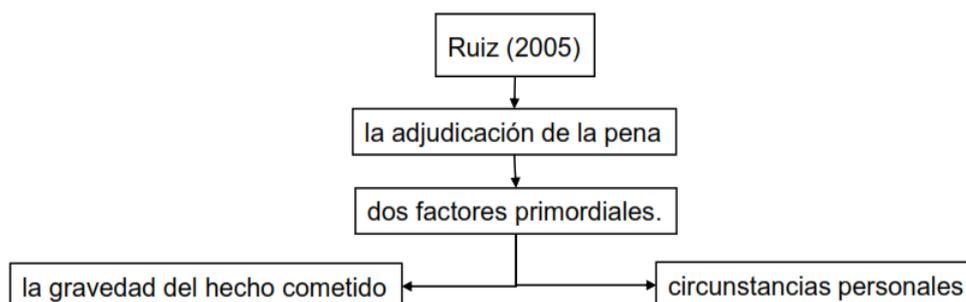
Fuente. Elaboración propia

Gráfico 9: *Determinación de la pena*



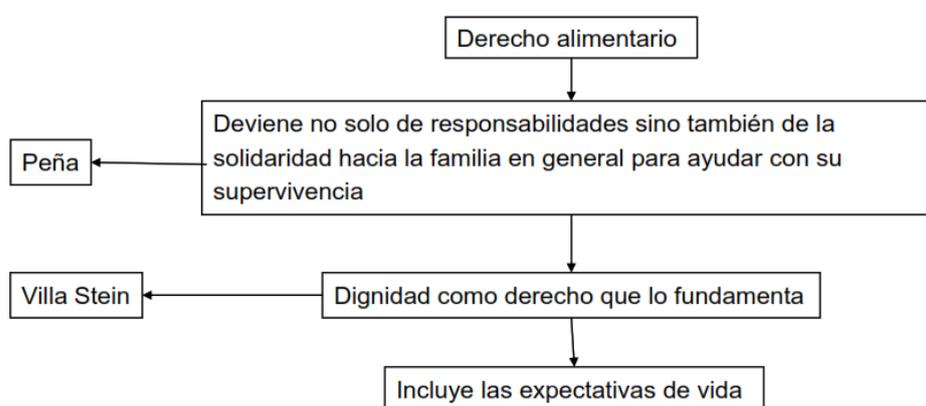
Fuente. Elaboración propia

Gráfico 10: *La adjudicación de la pena*



Fuente. Elaboración propia

Gráfico 11: *Derecho alimentario*



Fuente. Elaboración propia

3.1.2. Descripción de los resultados de la técnica de marco normativo

Acorde a todas las normas estudiadas en la investigación tenemos que:

Como primer punto, analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar

Según el art. 21 del Código Penal

Acorde a su interpretación la ley entrega al órgano jurisdiccional la absoluta facultad de, incluso, ignorar la presencia material de sus presupuestos y requisitos funcionales en la ley penal, e irse a otro extremo y no considerar ningún efecto reductor de la punibilidad establecida. Ello según los valores que fundamentan al

derecho penal no debe ser posible pues la pena siempre debe ser aplicada proporcionalmente.

Código Penal Peruano. Capítulo II de Aplicación de la pena, en el artículo 46 en su inc. 11 .se establece que para determinar la pena se tenga en cuenta las circunstancias respecto de su conocimiento.

Artículo 149.- Omisión de prestación de alimentos

Este delito tiene como bien jurídico protegido a la asistencia a la familia siendo la omisión es decir la falta de acción el detonante determinar la culpabilidad y responsabilidad, las cuales inciden claramente en la pena.

Acorde al segundo punto, investigar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, denota de fundamento no solo como derecho fundamental del derecho alimentario sino también como derecho humano, que cuenta con las características del mismo, como la irrenunciabilidad o la garantía universal.

Art. 11 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, demuestra en la normativa internacional el valor de la solidaridad en el derecho alimentario, pues en este pacto se encuentran la mayoría de derechos humanos que se fundan en un bien común.

Art. 4 de la Constitución, que otorga al estado el deber de proteger a la familia asimismo artículo 6 en su segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, denota que: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

Art. 472 del Código Civil de 1984) “los alimentos”, constituye una de las piedras angulares del Derecho de Familia, el cual está garantizado en nuestro ordenamiento jurídico nacional

Según el tercer punto, analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de

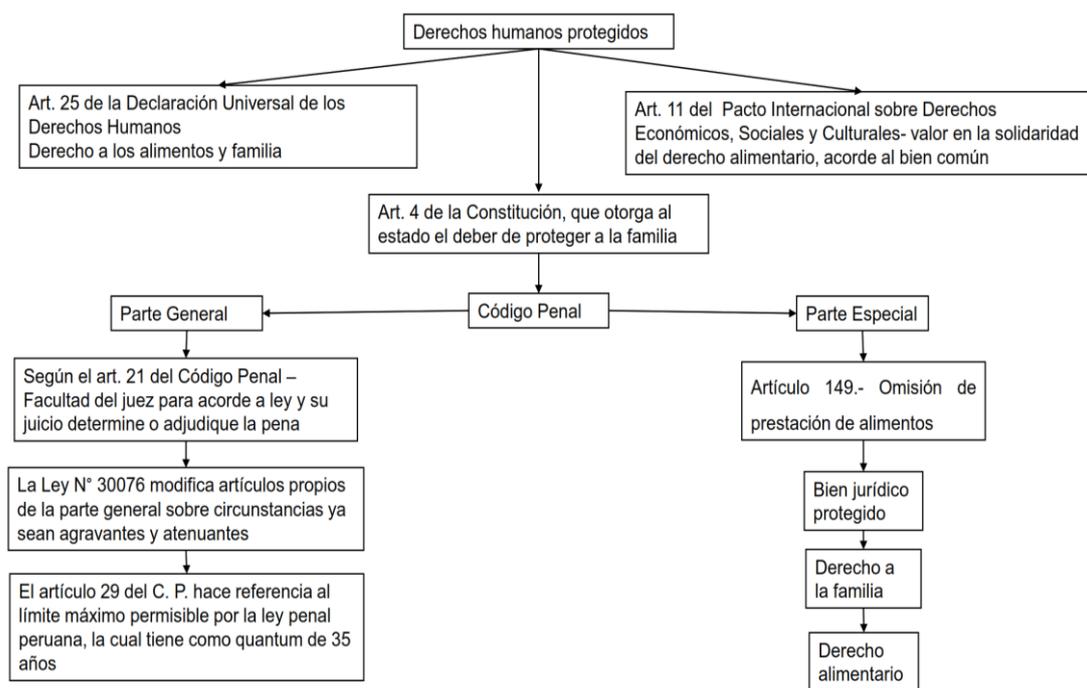
agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar

La Ley N° 30076 modifica artículos propios de la parte general sobre circunstancias ya sean agravantes y atenuantes pero acorde con la investigación en ningún momento realizan una modificación a la condición física y pluralidad de afectados como agravantes, entre estos puede ser cuestionable la condición física pues para algunos delitos no siempre factor presente, sin embargo en el caso de la pluralidad de afectados casi es una circunstancia siempre presente en un agravante.

El artículo 29 del C. P. hace referencia al límite máximo permisible por la ley penal peruana, la cual tiene como quantum de 35 años, pues cuenta con un trasfondo de derechos humanos en donde no se permite penas eternas o utópicas de cumplimiento como 120 años o la tan llamada cadena perpetua, claro está en esta última se tiene unas cuantas excepciones sin embargo siempre son revisadas al llegar los 35.

Son artículos (194, 114 del C.P.) referidos de ejemplos sobre los distintos tipos de penas penales, que no siempre se manifiestan en una pena privativa de libertad, sino también es una suspendida o en una multa.

Gráfico 12: *Derechos humanos protegidos*



Fuente. Elaboración propia

3.1.3. Descripción de los resultados de la técnica de derecho comparado

Como primer punto, analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar

Para lo cual se ha comparado con España como es debido:

En este objetivo se describe genéricamente cual es la ubicación de dicho delito así como sus circunstancias propias.

En España tenemos al delito de omisión a la asistencia familiar como el Delito de Abandono de Familia, en su Libro II, Título XII, Sección 3ª “Del abandono de familia, menores o incapaces”, del Código Penal de 1995, específicamente en el Artículo 226“, en donde el abandono es total, es decir nunca pasaron alimentos.

Asimismo, se cuenta con un delito específico agravante;

Delito de Impago de Pensiones. Artículo 227, que trata sobre el impago de cuotas alimenticias.

Acorde al segundo punto, investigar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

En España se tiene dos delitos separados que defienden al bien jurídico de asistencia familiar, en donde su circunstancia más grave es el abandono de hogar es decir el impago de cualquier pensión alimenticia y en delito de impago de pensiones que se basa justamente en el atraso de las cuotas mensuales fijadas como aporte.

Según el tercer punto, analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar

En la investigación se cuenta con un solo delito el 146, en el cual solo se sanciona el retraso de pago de las pensiones más no el incumplimiento de la totalidad de la asistencia familiar, lo que puede demostrar que en sí el derecho penal y principio de legalidad en torno a las circunstancias típicas de este delito es demasiado simple.

3.1.4. Descripción de los resultados de la técnica análisis jurisprudencial

En relación a los resultados de esta investigación tenemos distintas jurisprudencias analizadas las cuales se pasa a presentar:

Como primer punto, analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

El comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución

judicial, siendo un delito de omisión propia donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia. (Exp. N° 7304-97-Lima (EJOC. Sup.).12/01/98. G.J.)

Como el derecho penal es de última ratio siempre será posterior a la exigencia de los alimentos reiteradas veces que se llega a esta instancia, siendo indispensable la "omisión " es decir el incumplimiento de pago

Es claro que dentro el factor clave de este delito es la Omisión que tiene que ser valorada correctamente pues esta falta de cumplimiento tiene consecuencias muchas veces graves.

Consumación automática.

El delito de omisión de asistencia familiar se consuma instantáneamente cuando el sujeto agente no realiza la conducta ordenada por la ley, es decir acudir con alimentos al sujeto pasivo, incumpliendo sus deberes familiares, no resultando pertinente dentro de este proceso penal corregir la liquidación practicada dentro del proceso civil por alimentos. (Exp. N° 403-2002. R.P.J., Ed. Normas Legales, T. 27, § 006.)

Basta con una sola cuota para la configuración de este delito no siendo necesario que sea continuado como muchos piensan

Este delito es propiamente de omisión no teniendo el número de veces sin embargo muchos esperan a que se acumulen las pensiones impagas para recién remitir a fiscalía

Tribunal de Habana

Tribunal Supremo de la Habana en su jurisprudencia cubana dice que las circunstancias encuentran su fundamentación en la característica de accidentalidad, traducida como la que esta fuera del delito y no afecta en ninguna forma su existencia.

Habana realiza un sustento internacional sobre la accidentalidad de las circunstancias y como se desarrollan alrededor del delito.

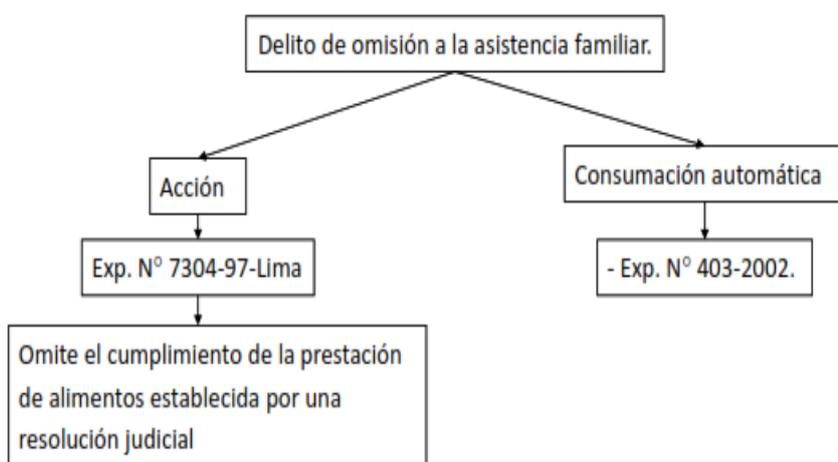
El Dictamen de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal N°446-2014-MP-FN-1-FSP, del 22 de mayo de 2014.

Ilustra sobre los pasos para la adjudicación de una pena para la conclusión anticipada de la audiencia o conformidad

En este dictamen se realiza un ejemplo de cómo pueden existir circunstancias (no atenuantes o agravantes) que afectan a la adjudicación de la pena, tal como lo es la conclusión anticipada que permite bajar el mínimo de la pena a 1/3 menos.

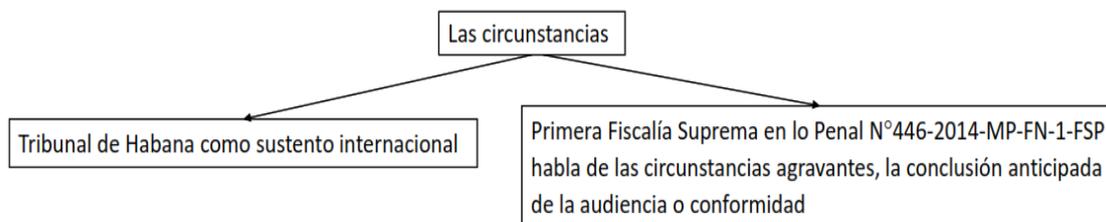
Según el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/ CJ-116 se han planteado distintos presupuestos para la adjudicación de la pena bastantes cuestionables pues en la determinación de la pena de un procedimiento complejo que equivocadamente identifica la tentativa con una atenuante privilegiada así como agravantes genéricas con específicas y que, finalmente, produce un resultado punitivo incomprensible.

Gráfico 13: *Delito de omisión a la asistencia familiar*



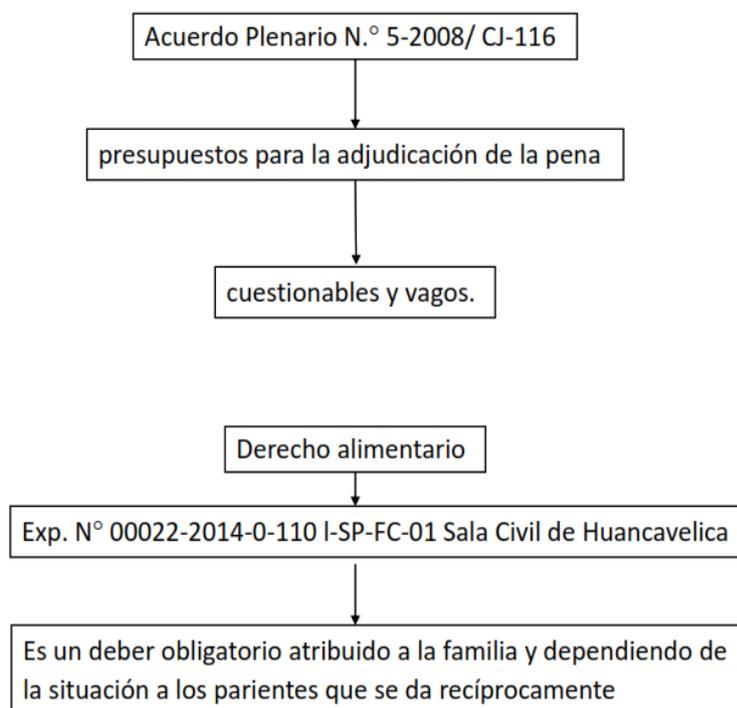
Fuente. Elaboración propia

Gráfico 14: *Las circunstancias*



Fuente. Elaboración propia

Gráfico 15: *Presupuestos para la adjudicación de la pena*



Fuente. Elaboración propia

Acorde al segundo punto, investigar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

Bien jurídico protegido

El delito de omisión de asistencia familiar pretende proteger el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado, mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por las normas del derecho civil. (Exp. N° 2043-97- Cono Norte. Data 30.000. G.J. ART. 149)

El desarrollo físico y mental es sumamente importante para todo ser humano ya que guarda relación con la subsistencia de nuestro propio ser

El elegir la fundamentación del bien jurídico protegido es fundamental pues es complementamente cierto que sin la determinación del perjuicio no se puede sacar la proporcionalidad de la responsabilidad y por tanto de la pena

Noción de alimentos

Se entiende por alimentos, la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo sicobiológico. (Exp. N° 2158-98-Lima. Data 30,000. G.J. ART. 149)

Para entender este delito debidamente se tiene que tener la noción de alimentos los cuales se tiene a continuación, vestido, comida, recreación, estudio, entre otras.

Los alimentos tienen un trasfondo más profundo pues detrás de este está el derecho a la dignidad pues acorde a lo que significa su noción entendemos que sin esta no se puede vivir

(Exp. N° 00049-2009 0-902-JP-FC-01 Juzgado de Paz Letrado de Canta). Generalmente los alimentos se entienden como cualquier tipo de sustancia o medio que tiene la finalidad de nutrir, sin embargo, si nos basamos en el concepto jurídico tenemos que tomar en cuenta todos los demás aspectos que influyen para que la persona se sustente y sobreviva, los cuales no se limitan solo a la comida.

Establece la amplitud del concepto de alimentos, aclarando su alcance a comida, vestido, educación, recreación, salud, entre otros presupuestos que otorgan al alimentista la posibilidad de vivir dignamente.

(Exp. N° 00022-2014-0-110 I-SP-FC-01 Sala Civil de Huancavelica). De otro lado, el Código Civil peruano reconoce y regula tanto el derecho alimentario como un deber obligatorio atribuido a la familia y dependiendo de la situación a los parientes que se da recíprocamente, el cual tiene fundamento en los principios tales como los de proteger a la institución de la familia y los valores de la unidad de la sociedad, la solidaridad y la asistencia, que son a razón de del parentesco y filiación

El Exp. N° 00022-2014-0-110 I-SP-FC-01 de la Sala Civil de Huancavelica, establece la vinculación internacional jurídica que tiene el Perú con los tratados de derechos humanos ratificados, lo que fundamenta su obligatoriedad.

Según el tercer punto, analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de

agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar

Conducta típica

La conducta que ostenta contenido penal se verifica cuando el encausado pese a haber tenido conocimiento de su obligación alimentaria hace caso omiso a la misma, consumándose así el comportamiento emisivo en la fecha del requerimiento personal para el cumplimiento de su deber con la resolución respectiva. (Exp. N° 1907-98-Lima. Data 30,000. G.J. ART. 149)

El bien jurídico es el primer paso para ver la importancia del delito siendo que con la asistencia familiar se logra un desarrollo integral de la persona principalmente del menor hijo.

La conducta penal tiene mucho que ver con el dolo pues algunos alegan que no se puede probar que la persona realmente no paga porque no tiene no porque finge.

No hay delito de Abandono de hogar

No es relevante para el proceso de omisión a la asistencia familiar el hecho de abandono del hogar conyugal; en todo caso, el apelante tiene el derecho de hacerlo valer en el modo y forma de ley. (Exp. N° 340-2002. R.P.J., Ed. Normas Legales, T. 25, § 033)

Nuevamente se ratifican que solo existe delito de omisión por el incumplimiento de pensiones más no por el impago de ninguna pensión

Se debe pensar en la razonabilidad de solo dejar ir la vulneración al bien jurídico protegido de la familia cuando no existe una denuncia civil, pues el delito siempre debería ir tras toda conducta a jurídica que dañe bienes jurídicos protegidos.

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal N°446-2014-MP-FN-1-FSP, del 22 de mayo de 2014.

Alude sobre la adjudicación de una pena en los casos de la conclusión anticipada, pues detalla como requisito indispensable el valorar el comportamiento, con el máximo y mínimo del delito imputado.

En el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/ CJ-116 se ha desarrollado presupuestos para un procedimiento complejo acorde a las circunstancias, sin embargo ante supuestamente una situación con mayor envergadura se han establecido presupuestos de circunstancias atenuantes, las cuales son excesivamente genérica cuando incluso ya nos encontramos en una pena de rango máximo de 12 años.

3.2. En Descripción de resultados de la técnica de Entrevista.

A continuación, se realiza el análisis de 7 entrevistas realizadas a: 2 juristas constitucionales, 1 Jurista Penal, 3 fiscales y 1 Juez, todos con amplia experiencia en la materia de investigación.

Como primer punto, analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar

1. En su opinión ¿Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación alta de la pena? ¿Por qué?

Ñique (2017) dice que, si, ya que la conducta típica se encuentra presente en ambas situaciones y lo que sucede cuando se presentan es el mayor daño a la víctima, configurando entonces una mayor lesión al bien jurídico protegido lo que es completamente lógico repercute en la adjudicación de la pena.

Palomino (2017) establece que, si, puesto que son condiciones reincidentes en el delito de omisión de asistencia familiar, asimismo ambas son partes de circunstancias que dañan o lesionan más al bien jurídico protegido que en este caso son los alimentos. Asimismo siguiendo esta línea se cuenta que en la adjudicación de la pena dicha identificación de agravantes es importante pues permite identificar un factor que aumenta la sanción dispuesta por el juez.

Villa Stein (2017) opina que si, ya que se tiene en cuenta la realidad de circunstancias más gravosas que maximizan la responsabilidad penal del autor del delito, recordemos que dichas condiciones circunstanciales son fundamentales para la adjudicación de la pena de allí su importancia y fundamentabilidad, además en el delito de omisión de asistencia familiar tanto la

salud como la pluralidad son circunstancias presentes reiterativamente en dichos casos.

Montenegro (2017) dice, que sí es necesario se considere como supuesto agravante de la pena, la situación en que el agraviado sufre de una anomalía física o mental grave.

Vásquez (2017) aduce, que las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados si podrían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar por el daño grave a personas delicadas en su salud que puede ser irreversible y porque a mayor cantidad de sujetos pasivos afectados el daño es mayor.

Huamán (2017) opina, que si, claro ambas situaciones son reincidentes en el delito de omisión de asistencia familiar por tanto existe un fundamento factico que les permite ser parte de la conducta adyacente a la típica, además ambas conductas tienen como consecuencia una mayor lesión al bien jurídico protegido que tiene dicho delito

Castillo (2017) dice, que la condición de salud y pluralidad de agraviados deberían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar ya que un niño o adolescente con problemas de salud siempre va a requerir el doble de cuidado sobre todo cuando no puedan movilizarse. Lo mismo sucede en el caso de pluralidad de agraviados, ya que la carencia de recursos va a ser mayor.

2. En su opinión, ¿el delito de omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

Ñique (2017) dice que, si, es parte de la teoría de la modificación de circunstancias el realizar modificaciones a la tipificación penal cuando se necesite una pena proporcional a la conducta que daña en mayor proporción al bien jurídico protegido.

Palomino (2017) establece que, la situación de los agravantes en el Código Penal en su parte general ya ha sido materia de crítica e incluso de cambio, siendo así se puede advertir una falencia que lo motiva, a ello encontramos la alta tasa de procesos en los que las sanciones se encuentran por arriba del 85% con

sanciones de penas suspendidas. Es claro que en relación a la pluralidad de agraviados o en las condiciones de salud cuando no medie causal de eximente de responsabilidad es necesario tenerla en cuenta pues de lo contrario no se cumpliría la importancia de entregar una sanción justa, ojo no persecutora u alta sino proporcional a la responsabilidad que acarrea, siendo necesario para ello la correcta valoración de las circunstancias que manifiesta un caso.

Villa (2017) opina que si, la adjudicación de la pena, tiene una finalidad que es la sanción, sin embargo esta se concreta en el ejercicio de las competencias del juez penal para su individualización, siendo así que en el proceso de determinación de la pena, los agravantes son principales para sancionar debida y justamente a los responsables de delictir por omisión agravada a la asistencia familiar.

Montenegro (2017) dice, que el delito de omisión de asistencia familiar sí merece nuevas condiciones agravantes y no solo en los supuestos en que el agraviado sufra alguna anomalía física o mental, si no también cuando la víctima es concebida como secuela de una violación sexual.

Vásquez (2017) aduce, que sí se puede establecer nuevas agravantes por la vulnerabilidad del bien jurídico protegido y del sujeto pasivo.

Huamán (2017) opina, que es importante para un juez identificar nuevas circunstancias que permitan dar una determinación de la pena acorde a los presupuestos legales y según los presupuestos teóricos, entregando así una pena acorde a la lesión cometido.

Castillo (2017) dice, que con relación al bien jurídico protegido se debe establecer agravantes sobre todo cuando el menor es discapacitado porque no va a poder desenvolverse solo, sin embargo, también debería tenerse en cuenta las condiciones personales del autor.

Acorde al segundo punto, investigar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito a la omisión de asistencia familiar?

Ñique (2017) dice que, además de que los alimentos se basan en el derecho a la dignidad humana, estas circunstancias pueden incidir más en la integridad física y en el derecho al libre desarrollo pues al ser una pluralidad de sujetos se entiende que la falta de dinero los puede hacer vivir en miseria.

Palomino (2017) establece que, los derechos implicados son el derecho a la salud, el derecho a la dignidad, el derecho a los alimentos, el derecho al bienestar, y todos los demás derechos relacionados con la supervivencia de la persona humana por la necesidad de alimentos.

Villa (2017) opina que los derechos en el derecho penal se encuentran relacionados con el bien jurídico protegido, en donde encontramos al derecho de alimentos, que se relaciona con el derecho de los menores a la manutención por sus padres que garanticen su supervivencia y calidad de vida adecuada para su desarrollo.

Montenegro (2017) dice, que los derechos implicados en la condición de salud y pluralidad de agraviados son el derecho a la vida, integridad física, mental, salud, vivienda, educación y libre desarrollo.

Vásquez (2017) aduce, que los derechos implicados en la condición de salud y pluralidad de agraviados son el proyecto de vida y el mayor daño.

Huamán (2017) opina, que este delito se encuentra en los delitos contra la familia, por lo cual el bien jurídico principal es del derecho a la familia, siguiéndole los alimentos.

Castillo (2017) dice, que los derechos implicados en la condición de salud y pluralidad de agraviados es el interés superior del niño, el derecho a la salud, la alimentación, a no ser discriminado, el derecho a la familia y el derecho a vivir en forma pacífica.

4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición

de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la omisión de asistencia familiar?

Ñique (2017) dice que, la gran cantidad de personas que no realizan el pago y el más puro cumplimiento de la razón del derecho penal, el cual es determinar una responsabilidad y plantear una pena proporcional al daño que han causado llegando así a la verdad del caso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Palomino (2017) establece que, estos fundamentos se refieren a la gravedad de la lesión de un bien jurídico protegido y a la sanción adjudicada de forma justa para circunstancias agravantes como la condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la omisión de asistencia familiar.

Villa (2017) opina que es claro que la vulneración de un derecho fundamental es decir un bien jurídico correlacionado con el delito a la omisión de asistencia familiar se encuentra dentro de los agravantes no cambiando sino agravando su lesividad, en este caso el bien jurídico es el derecho de alimentos, asimismo no se debe olvidar que este delito pertenece a los delitos contra la familia, por lo cual por tema de ser género y especie se tiene también la vulneración del derecho a una familia.

Montenegro (2017) dice, que en el caso de los agraviados con una anomalía física o mental se justifica una sanción mayor debido a que éstos tienen una condición distinta a los otros agraviados, y requieren mayor protección,

Vásquez (2017) aduce, la finalidad del derecho penal de la protección punitiva de los bienes jurídicos protegidos.

Huamán (2017) opina, que son los fundamentos de estas circunstancias agravantes son la representación de las consecuencias y su gravedad de la omisión, pues este delito no acciona en contra sino omite y daña.

Castillo (2017) dice, que la carencia de recursos alimenticios y también afectivos siempre se verán reflejados en el desarrollo de los agraviados. Se les quita indistintamente oportunidades para llevar una vida digna, para llevar una buena educación y sobre todo en el desarrollo de su personalidad

Según el tercer punto, analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de

agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

Ñique (2017) dice que, las circunstancias agravantes son una técnica legislativa que aporta al derecho penal la eficacia que se busca por los cambios en el tiempo de los supuestos a considerar delito, por lo cual no se ve la necesidad de argumentar lo básico de su uso, no solo aquí sino en el mundo.

Palomino (2017) establece que, la teoría de la individualización de la pena, pues dentro de la misma que es base para su adjudicación se encuentran tanto las circunstancias agravantes como las atenuantes.

Villa (2017) opina que ello es la aplicación de la teoría aplicada para la adjudicación o determinación de la pena, a mi parecer la teoría de la individualización de la pena que se basa en la determinación de circunstancias dentro de etapas para elevar la responsabilidad al autor de una forma justa por la convergencia de dichas circunstancias agravantes.

Montenegro (2017) dice, que el uso del estado de derecho o el principio de legalidad como núcleo para para su desarrollo.

Vásquez (2017) aduce, que los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes es el daño, la vulneración del proyecto de vida y la agresión a poblaciones vulnerables.

Huamán (2017) opina, que el principio de legalidad en caso se busque tipificar estas circunstancias agravantes o de ser el caso su subsunción como parte de la forma de identificación de la pena que realiza el juez para que acorde a los máximos se entregue una pena mayor pero equivalente al daño por la omisión.

Castillo (2017) dice, que el fundamento es el deber legislativo que tiene el poder legislativo sobre la materia en donde debe buscar la norma más eficiente para el derecho penal.

6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito a la omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

Ñique (2017) dice que, si, ya que el sistema penal es cerrado por tanto si se desea aumentar la pena a menos que el juez sustente de forma amplia la necesidad de la ampliación de la pena no se llegaría más a la que se delimita en su tipo penal, además recordemos que nuestros jueces por el mismo sistema jurídico que manejan (romano-germánico) no realizan tal fundamentación y solo se basan en la ley penal.

Palomino (2017) establece que, si, ya que la base del derecho penal es el principio de legalidad, justamente por ello existen las modificaciones al código que al final tienen como objetivo el mejorar la aclaración de los parámetros a seguir para garantizar derechos humanos.

Villa (2017) opina que, si, el principio de legalidad para la ley penal es la fuente más importante, a lo cual ojo no se está yendo en contra de la Constitución ni contra otros derechos simplemente que el juez por sí solo no debe tomar atribuciones para penalizar más o menos de lo que la ley penal establece en sus mínimos o máximos, asimismo el uso de los tercios más altos cerca del máximo solo puede darse al haber fundamentado correctamente la existencia de condiciones o circunstancias que entreguen tal sanción proporcional y justa.

Montenegro (2017) dice, que en los casos de los agraviados menores de edad, por sus condiciones físicas y/o mentales es necesario se considere esta situación como agravante del tipo básico del artículo 149° del Código Penal.

Vásquez (2017) aduce, que obligatoriamente el derecho punitivo tiene que aplicarse con una base legal clara, sin interpretaciones, por lo que tendría que establecerse su base legal.

Huamán (2017) opina, Si, el tenerlos como parte concreta de las circunstancias agravantes en este delito ayuda al juez a realizar una mejor determinación u adjudicación de la pena, pues tiene sustento teórico suficiente para fundamentar su aplicación.

Castillo (2017) dice, La doctora culmina manifestando que el principio de legalidad es un principio de primacía de la ley, mediante el cual toda ejecución de una pena debe realizarse acorde a la ley vigente, lo que implica dar la seguridad jurídica que se requiere.

IV. DISCUSIÓN

En la discusión siempre se va a realizar una contrastación de todo lo encontrado en la tesis, desde el análisis doctrinario, el normativo, el comparado, el jurisprudencial y el de entrevistas acorde a los objetivos materia de investigación siendo así tenemos los siguientes puntos.

Como primer punto, analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar

En primer lugar, porque razón se realiza esta relación entre las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados del delito a la omisión de la asistencia familiar, ello deviene de la toma de conciencia de la fuerte crítica al uso de la ley para modificar cuestiones del Código penal alegando que esta modificación legal no puede ser más punitiva y que vale la interpretación y jurisdicción del juez subjetiva sin darse cuenta como existe en esta discrecionalidad del juez una gran confusión justamente doctrinaria e interpretativa pues existe un sinfín de juristas con múltiples teorías de la pena, ya sean las clásicas como la teoría de la retribución o la teoría de la prevención (negativa y positiva), hasta la más reciente interpretación de la ley la Ley N° 30076 sobre la adjudicación de la pena.

Como lo menciona Prado y Caro, se ha buscado que por fin el código penal tenga una posición uniforme sobre la adjudicación de la pena, simplificada en las etapas de identificación de la pena básica e individualización de la pena concreta en donde se encuentran las circunstancias, sin embargo La Ley N° 30076 que modifica artículos propios de la parte general sobre circunstancias ya sean agravantes y atenuantes lo realizan desde una óptica alemana no aplicable al Perú y más aun no puede tratar circunstancias tan propias de un delito como lo son la condición de salud y pluralidad de agraviados.

Con referencia a las Circunstancias agravantes estas tienen una finalidad de eficacia y justicia para la pena según Tamayo.

Con respecto a este primer punto de los resultados tenemos que los entrevistados 1,2,3,4,5,6,7 concuerdan con que las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados deberían ser agravantes del delito a la Omisión

de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación alta de la pena ya que para la determinación o adjudicación de la pena es sumamente importante identificar las circunstancias que repercuten en la pena concreta posterior, siendo además que los alimentistas son lastimados en sus derechos y bienes jurídicos protegidos a un mayor nivel siendo necesario dar una pena proporcional con dichos hechos delictivos de forma justa.

En relación a si el delito a la Omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido, los entrevistados 1,2,3,4,5,6,7, llegan al consenso que según las teorías principales de la pena, es acorde a la teoría de la individualización de la pena la identificación de agravantes para un delito en particular ya que no contradice lo establecido en las nuevas teorías pro – derechos humanos respecto a la mínima intervención, pues la adjudicación de la pena debe ser justa, ello quiere decir que debe ser proporcional al daño causado, en relación de la misma naturaleza de juez penal de ejercer jurisdicción y por tanto justicia.

Acorde al segundo punto, investigar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

En este punto vemos como se encuentra la implicancia de un derecho fundamental como lo es el derecho a la familia y el derecho alimentario en el delito a la omisión a la asistencia familiar a lo que entre la normativa se entiende que deviene del artículo 4 así como el artículo 6 de la constitución.

Internacionalmente se fundamenta en el Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Art. 11 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En la doctrina tenemos a:

Peña que define que el derecho alimentario se origina no solo de responsabilidades sino también de la solidaridad hacia la familia en general,

principalmente sobre padres e hijos, pues el ayudar en su supervivencia es una conducta regular que se debería tener por conceptos generales.

Simón también reconoce los valores de origen que dan la creación del derecho a los alimentos como derecho fundamental, los cuales son la unidad, solidaridad y asistencia.

En el caso del Delito de omisión a la asistencia familiar para Villa Stein este tipo penal (tipicidad) cuenta con el objeto de la integridad y bienestar de la familia, cuando la persona capaz no satisface en su totalidad, las necesidades de supervivencia de sus integrantes, es decir la obligación o deber de asistencia familiar.

Las entrevistas los jueces los fiscales y los juristas todos concuerdan que los bienes jurídicos protegidos son el derecho a la familia y el derecho alimentario, y estos son base de cualquier acción para hacer más eficaz la identificación de la pena concreta en el delito de Omisión a la asistencia familiar.

En relación a los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito a la omisión de asistencia familiar, los entrevistados 1,2,3,4,5,6,7, concuerdan que depende del bien jurídico protegido del delito que en este caso es el derecho a la familia y el derecho alimentario, que también cuenta con la injerencia del derecho a la dignidad, a vivir una vida digna y con una integridad personal asegurada.

Sobre los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la omisión de asistencia familiar los entrevistados 1,2,3,4,5,6,7, concuerdan en la tabulación de que a mayor lesividad mayor el deber de imponer una sanción más elevada que lo normal, claro está respetando los límites de ley y siempre buscando la adjudicación concreta de la pena justa y proporcional.

Según el tercer punto, analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar

En este punto de todas las teorías sobre la adjudicación de la pena, Pérez, Jescheck, Mezger, Mapelli y Terradillos, Dreher, Hirsch, Mir Puig, Berdugo, Spendel, Bruns, Streng, Montenbruck, Bacigalupo, Grassberger, Dubs, Bruckmann, Linstow, Dreher, Schmidt, Haag, se puede entender la importancia de las circunstancias ya que todas estas teorías las tienen inmersas asimismo acorde a lo establecido por los juristas Chanamé entre otros el derecho alimentario y el derecho a una familia deviene del bien jurídico protegido en la omisión a la asistencia familiar.

En referencia a los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual los entrevistados 1,2,3,4,5,6,7, establecen que dichas circunstancias se encuentran dentro de la gran pugna de cómo realizar teóricamente la adjudicación o determinación de la pena, sin embargo en distinta forma de identificación pero presentes en todas ellas, lo cual distingue su importancia pues son un presupuesto obligado de la individualización de la pena.

Sobre la factibilidad que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito a la omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad los entrevistados 1,2,3,4,5,6,7, establecen que como el derecho penal se basa en el principio de legalidad para su actuar por ser la fuente más importante para esta rama del derecho entonces explican que por ello hasta la fecha se sigue modificando leyes penales para que sean no más punitivas sino más justas, lo cual según los entrevistados esto se realiza con una correcta adjudicación de la pena.

V. CONCLUSIONES

Primero, que analizado las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados se concluye que si inciden en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar porque la principal fuente del derecho penal es la ley y esta no se encuentra en desacuerdo con lo establecido en la constitución pues lo que hace es hacer efectivo un medio punitivo para sancionar y prevenir la comisión de acciones que dañen dichos principios y derechos, siendo así un límite (le ley) para castigar restringiendo otros derechos fundamentales (libertad, etc.), siendo así, lo que se busca es la eficacia de lo dispuesto en la ley para tutelar bienes jurídicos protegidos, siguiendo el lineamiento principal de la unificación de la teoría de la adjudicación de la pena (teoría de la individualización de la pena).

Segundo, que investigado las implicancias de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar se concluye que una de ellas es el daño al derecho a la familia y el derecho a los alimentos, que a su vez se encuentran relacionados con los derechos a la dignidad, a la integridad física y el derecho a una adecuada calidad de vida de los alimentistas.

Tercero, que analizado la legitimización de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar se concluye que este se dará a través del principio de legalidad y con el correcto uso de las teorías que son pasibles de ser interpretadas de la parte general del código penal que desarrolla las circunstancias agravantes y acorde a la comparación de las circunstancias fácticas que aparecen en cada caso concreto, llegando a la perspectiva que tanto la condición de salud como la pluralidad de agraviados son repetitivos y ya forman parte de la mayoría de casos que tienen el fin del no pago de los alimentos aunque se pase a la vía penal.

VI. RECOMENDACIONES

Primero, se recomienda para la adjudicación de la pena cuando se encuentren tanto la condición de salud como la pluralidad de agraviados fallar en el 1/3 superior del máximo encontrado para el delito a la Omisión a la asistencia familiar, siguiendo la separación en dos etapas de Bessio.

Segundo, se recomienda la revisión de los cambios a los artículos pertinentes a la parte general del código penal sobre la adjudicación de la pena pues no toma una postura clara teórica, refiriéndose a la teoría de la individualización de la pena sin especificar un aspecto cualitativo o cuantitativo de su concretización.

Tercero, se recomienda el uso de la teoría de Tamayo y su sistematización en la teoría de modificación de circunstancias como técnica legislativa que legitime correctamente a la condición de salud como a la pluralidad de agraviados como agravantes de la adjudicación de la pena.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116 del 18 de julio de 2008

Álamo, M. (1981). En *El Sistema de las circunstancias del delito*. Valladolid.

Alonso, M. (1981). *El sistema de circunstancias del delito, estudio general*.
Universidad de Valladolid .

Bauce, G. (2007). El problema de investigación.

Benites., O. (2014). *Instrucciones para la Elaboración de Proyectos e Informes de Tesis*. Lima.

Besio, M. (2011). *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*,
Valencia: Tirant lo Blanch.

Bramont-Arias., L. (1998). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Lima:
Eddili.

Campana, M. (2003). *Derecho y Obligación Alimentaria*. Lima: Juristas editores.

Cárdenas, M. (. (s.f.). En *Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal*.

Caro, D. (2014). *Notas sobre la individualización judicial de la pena en el Código Penal peruano*, en Rondando al Código Procesal Penal. Corte Superior de Cajamarca.

Chaname, O. (2009). *Comentarios a la Constitución*. Lima: Juristas Editores.

Corte Suprema. (1997). Exp.Nº7304-97. Lima.

De la Cruz . (2015). *La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar*. Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo.

Dreher, E. (1977). *Rationalere Strafzumessung?*, en VV. AA., Pönometrie Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung. Köln.

Dubs, H. (1963). *Analytische Bewertung als Grundlage richterlicher Strafzumessung*, en Festgabe zum schweizerischen Juristentag. Basel.

Exp. N° 00022-2014-0-110 I-SP-FC-01 Sala Civil de Huancavelica.

- Exp. N° 00049-2009 0-902-JP-FC-01 Juzgado de Paz Letrado de Canta.
- Exp. N° 1907-98-Lima. Data 30,000.
- Exp. N° 2158-98-Lima. Data 30,000.
- Exp. N° 340-2002. R.P.J.
- Exp. N° 403-2002. R.P.J.
- Exp. N° 5711-97-Lima. Data 30.000.
- Exp. N° 7304-97. Lima.
- Exp. N° 7304-97-Lima.
- Exp.N°2043-97-Cono Norte. Data30.000.G.J.
- Feijoo, B. (2008). *Individualización judicial de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho*, en Revista Peruana de Ciencias Penales. N.Q 23.
- Fiandaca, G. (2006). Derecho penal parte general.
- Flores, F. (2004). *El error sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el ordenamiento jurídico español*. Granada: Comares.
- González, J. (1988). *Teoría General de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Criminal*.
- Groizard, Ilopis, y Dominguez. (1902). *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*. Madrid.
- Hegel. (1937). *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Claridad.
- Hernandez, E. (2004). *Cómo escribir una tesis*.
- Hirsch, A. y Jareborg, N. (1987). *Neoklassizismus in der skandinavischen Kriminalpolitik: Sein Einfluß, seine Grundprinzipien und Kriterien*”, en ESER / CORNILS, *Neueren Tendenzen der Kriminalpolitik*. Alemania: Freiburg.
- Jescheck, H. (1993). *Tratado de Derecho penal. Parte general, 4- ed., traducción de José Luis Manzanares Samanieg*. Granada.

- Jiménez, S. (2013) *La determinación de la pena en la Ley N.s 30076: ¿de dónde parto?*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Kant, E. (1989). *Metafísica de las costumbres*. Madrid.
- Leiva, M. (2010). *Estudio jurídico y dogmático de la circunstancia agravante de alevosía en el derecho penal vigente en Guatemala Para optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales*. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- López, D. (2011). *Lo circunstancial en los delitos imprudentes. Una visión desde el ordenamiento punitivo cubano*.
- Mapelli, C. y Terradillos, B. (1996). *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid.
- Mir Puig, S. (1996). *Derecho penal. Parte general, 4- edición corregida y puesta al día conforme al Código Penal de 1995*, Barcelona.
- Mejias, C. (2010). *Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal*. La Habana.
- Mendez, A. y. (2001). *Metodología. Guía para la Elaboración diseños de investigación en ciencias Económicas, Contables, Administrativas*. México: McGraw.
- Mezger, E. (1954). *Strafzweck und Strafzumessungsregeln*, en *Materialen zur Strafrechtsreform*.
- Oneca, A. (1986). *Derecho Penal*. Madrid: Akal.
- Oré, E. (2013). *Determinación judicial de la pena, reincidencia y habitualidad: a propósito de las modificaciones operadas por la Ley N.9 30076*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Páucar, M. (2013). *Nuevas reglas de determinación de la pena: 'el sistema de tercios'*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Peña, A. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Editorial Idemsa.

- Pérez, E. (1995). *Teoría general de las circunstancias: especial consideración de las agravantes "indeterminadas" en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. Madrid.
- Polaino, M. (2004). *Delitos contra las Relaciones Familiares*.
- Prado, V. (2016). *El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo*.
- Prado, V. (2016). *El giro punitivo en la política criminal peruana: el caso de los delitos de hurto y robo. Tesis para optar el Título Profesional de Abogada*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Prado, V. (1999). *Derecho penal, jueces y jurisprudencia*, Lima: Palestra.
- Prado, V. (2000). *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Prado, V. (2009). *Nuevo proceso penal. Reforma y política criminal*, Lima: Idemsa.
- Prado, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*, Lima: Idemsa.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*. España.: Vigésimotercera edición.
- Reyna, L. (2016). *Delitos contra la familia y de violencia domestica*. Lima: Juristas Editores.
- Roxin, C. (1976). *ROXIN, Claus: Sentido y Límites de la Pena Estatal. En problemas básicos de Derecho Penal*. Madrid: Reus.
- Salas. (2015). *Nivel de ineficacia del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el ministerio público de Huaral en el año 2014*. Universidad José Faustino Sánchez Carrión.
- Salinero. (2000). *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*. Granada: Comares.

- Sanchez & D azevedo. (2014). *Omisión de asistencia familiar como vulneración al derecho alimentario de los hijos*. Iquitos: Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.
- Silva, J. (2007). *La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo*. Lima: Revista Peruana de Ciencias Penales, N.Q 19.
- Silvela, L. (1879). *Derecho Penal, Primera Parte*. Madrid.
- Simón, P. (. (2017). *La pensión alimenticia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Simón, P. (2017). *La pensión alimenticia* . Lima: Gaceta Jurídica.
- Solis, A. (2008). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima.
- Suprema, C. (2010). *Cuarto pleno casatorio*.
- Tamayo, J. (2012). *Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación*. Bogota: Medellín .
- Universidad José Carlos Mariátegui. (s.f.). *Teoría de prevención general*. Moquegua: Módulo de Derecho de Ejecución Penal.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal. Parte general*, 4- ed., Bogotá: Comlibros.
- Villa Stein, J. (1998). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima.
- Zaffaroni, R. (1987). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

VIII. ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FACULTAD/ESCUELA:

DERECHO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN La condición de salud y pluralidad de agraviados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar en Lima durante los años 2015 y 2016.

PROBLEMA GENERAL ¿Cómo las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar?

PROBLEMAS ESPECIFICOS **Problema Específico N° 01** ¿Cuál es la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar?

Problema Específico N° 02 ¿Cómo se legitima la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar?

SUPUESTOS Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados inciden en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar ya que a la responsabilidad penal para estos supuestos debe aplicarse el sistema de circunstancias agravantes con el fin de criterios de control para contener la inflación punitiva de nuestro sistema penal; ello, como condición para promover la existencia real de un Estado de Derecho social y democrático, que tiene en la Constitución y en la idea de libertad y mínima intervención, su ideal regulativo

SUPUESTOS ESPECIFICOS La implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar, es la afectación de la dignidad humana, el derecho a la vida y a su libre desarrollo.

La legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de

asistencia familiar se dará a través de la fundamentación fáctica que agrava la responsabilidad penal en estos casos llegando a un derecho penal impartido en equidad y con una justa punición, ello se fundamenta en la teoría retributiva de la pena.

OBJETIVO GENERAL	Analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados incide en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<p>Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar</p> <p>Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar</p>
POBLACIÓN Y MUESTRA (SI CORRESPONDE)	<p>No corresponde ya que la investigación es cualitativa.</p> <p>Se usará el escenario de estudios</p>
CATEGORIAS	<p>Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados</p> <p>La adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar</p>

Anexo 2: Validaciones

SOLICITO:
Validación de instrumento de
recojo de información.

Sr.: MARCELA YOLANDA ROSA GUTIERREZ

Yo Marilyn Elza Gonzales Rivera identificado con DNI N° 48098958 alumno (a) de la EP de DERECHO, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "Las Circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados y su incidencia en la adjudicación de la pena del delito de Omisión de asistencia Familiar", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 26 junio del 2017.



.....
Nombre y apellidos
FIRMA

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

I.1. Apellidos y Nombres: ROQUE GUTIÉRREZ NÉCIDA YOLANDA
 I.2. Cargo e institución donde labora: ASESOR PT
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación:
 I.4. Autor(A) de Instrumento:

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

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:

85 %

Lima, 26 JUNIO del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 7960546 Telf. 947847372

SOLICITO:
Validación de instrumento de
recojo de información.

Sr.: José Carlos GAMARRA RAMÓN

Yo Marylin Elza Gonzales Rivera identificado con DNI N° 48098958 alumno (a) de la EP de DERECHO, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

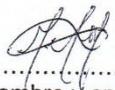
Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "Las Circunstancias de condición de salud y pluralidad de agravados y su incidencia en la adjudicación de la pena del delito de Omisión de asistencia Familiar", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 26 junio del 2017.



.....
Nombre y apellidos
FIRMA

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- I.1. Apellidos y Nombres: GAMARRA RAMÓN, JOSE CARLOS
 I.2. Cargo e institución donde labora:
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación:
 I.4. Autor(A) de Instrumento:

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

A

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09917086 Telf.: 963 870406

SOLICITO:
Validación de instrumento de
recojo de información.

Sr.: Jaime elida CHÁVEZ SÁNCHEZ.....

Yo Marylin Elza Gonzales Rivera identificado con DNI N° 48098958 alumno (a) de la EP de DERECHO, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

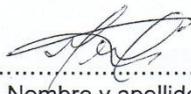
Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "Las Circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados y su incidencia en la adjudicación de la pena del delito de Omisión de asistencia Familiar", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 26 junio del 2017.



.....
Nombre y apellidos
FIRMA

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

I.1. Apellidos y Nombres: Chavez Sanchez
 I.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación:
 I.4. Autor(A) de Instrumento:

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

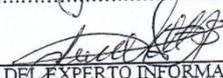
III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

	%
--	---

Lima, 26 de junio del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 88626402 Telf.: 964766457

Anexo 3: Guía de análisis documental

ITEMS	NOMBRE DE PUBLICACIÓN	TIPO DE DOCUMENTO	VARIABLES DE CALIFICACIÓN				OBJETIVOS				VARIABLES		TECNICAS DE INTERPRETACIÓN:	
			MUY CONGRUENTE	CONGRUENTE	NO CONGRUENTE	CASI CONGRUENTE	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVO ESPECIFICO 1	OBJETIVO ESPECIFICO 2	Independiente	Dependiente	ANALISIS HERMENÉUTICO	ANALISIS JURÍDICO	
1	Ziffer, 1993, p. 99) Suele aceptarse que la pena no debe superar el grado de injusto y la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Consideramos, sin embargo, que esto debe apreciarse como una pauta que establece un límite a la potestad punitiva del Estado (prohibición de exceso), mas no como fundamento de una pena exacta o adecuada a la culpabilidad, lo que evocaría a las teorías absolutas. Esto, sin perjuicio de lo señalado por Ziffer: "Cuando se plantea la discusión en términos de si es posible o no superar la medida de la culpabilidad se está dando por sentado que se conoce cuál es la pena „ya" adecuada a la culpabilidad o la „todavía" adecuada, cuando en realidad esto es lo que falta definir. Sólo un concepto de culpabilidad que abarque los distintos matices de la reprochabilidad del ilícito –el cual a su vez también es un concepto graduable– permitirá que la medida de la pena sea un reflejo de ella". Delito de omisión propia El comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial, siendo un delito de omisión propia donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia. (Exp. N° 7304-97-Lima (E.O.C. Sup.); 12/01/98. G.J.)	Doctrina		x										La realidad del problema nos establece que en el delito de omisión a la asistencia familiar existen circunstancias que acorde a una culpabilidad se califican como agravadas pues su repercusión sobre el bien jurídico protegido es mayor que lo comúnmente se ve.
2	CAPITULO IV OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR Artículo 149.- Omisión de prestación de alimentos El que omita 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 días 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 pudieran 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.	Jurisprudencia		x										Como el derecho penal es de última ratio siempre será posterior a la exigencia de los alimentos reiteradas veces que se llega a esta instancia, siendo indispensable la "omisión " es decir el incumplimiento de pago. Este delito tiene como bien jurídico protegido a la asistencia a la familia siendo la omisión es decir la falta de acción el detonante determinar la culpabilidad y responsabilidad, las cuales inciden claramente en la pena.
3	Mejías, C. (2010). Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Universidad de la Habana.	Derecho Comparado												El hacer al Derecho Penal con la Ley penal más eficiente para determinar una correcta pena a las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agravados ayuda a cumplir su finalidad pues el bien jurídico que protege "la familia" es primordial para la sociedad y nuestro avance como país, ya que normalmente se encuentra vinculado con el desarrollo de los niños o hijos.
4														

<p>ESPAÑA</p> <p>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: "</p> <p>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.</p> <p>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".</p> <p>Delito de Impago de Pensiones. Artículo 227: "</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas".</p>	<p>Derecho Comparado</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>En España se tiene dos delitos separados que defienden al bien jurídico de asistencia familiar, en donde su circunstancia más grave es el abandono de hogar es decir el impago de cualquier pensión alimenticia y en delito de impago de pensiones que se basa justamente en el atraso de las cuotas mensuales fijadas como aporte.</p>	<p>En la investigación se cuenta con un solo delito el 146, en el cual solo se sanciona el retraso de pago de las pensiones más no el incumplimiento de la totalidad de la asistencia familiar, lo que puede demostrar que en sí el derecho penal y principio de legalidad en torno a las circunstancias típicas de este delito es demasiado simple.</p>
<p>5</p> <p>(La república, 2016, p. 1) El delito más común que resuelve el Poder Judicial en el norte del país está relacionado con la omisión a la asistencia familiar, es decir con padres que no cumplen con el pago de una pensión económica para sus hijos. De acuerdo a las cifras elaboradas en los distritos judiciales de Lambayeque y Piura, las denuncias por el delito contra la familia se han convertido en el 50% de su carga procesal.</p> <p>carga procesal</p> <p>Hasta el 13 de enero, la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, presidida por Ana Salés del Castillo, reveló que los juzgados de Delitos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducta en Estado de Ebrriedad, atendió 199 casos por el delito de omisión a la asistencia familiar, representando así el 55% de la carga procesal dentro de esta categoría.</p> <p>Este ilícito superó ampliamente al de conducción en estado de ebriedad, con 94 denuncias (26%); a las 25 denuncias de hurto agravado (8%), y a los 4 casos que se presentaron respectivamente por los delitos contra la libertad sexual (1%) y los delitos contra la administración pública (1%).</p>	<p>Otros documentos</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>El aumento de casos del delito a la omisión a la asistencia familiar se debe a lo sencillo que es a veces tomar este delito como un pequeño castigo en vez de ver el perjuicio causado, pues existen muchos que simplemente no pasan aún sean denunciados.</p>	<p>Esta fuente documental aporta a la investigación pues prueba la existencia de casos en los que a los padres no les importa pasar tiempo bajo las rejas cuando sienten que es una medida más rápida a mantener adecuadamente a todos sus hijos (pluridad de víctimas) sin importar en la condición en la que se encuentren.</p>
<p>6</p>						

<p>Lopez (2011) "En la vida cotidiana tienen lugar variadísimos comportamientos humanos que resultan reflejos de determinados bienes jurídicos. El Derecho Penal moderno, erigido sobre su función preventivo-protectora, respetuoso de las garantías individuales del ciudadano, encuentra justificación en la tutela jurídica fragmentaria de aquellos bienes jurídicos cuya protección resulta indispensable para la realización del individuo dentro de la sociedad y el Estado. Esta idea constituye el sustrato del principio de fragmentariedad e intervención mínima del Derecho penal, que tal y como ha puesto de manifiesto Mir Puic, responde a la filosofía de lograr el "mayor bien social" con el "menor costo social", alcanzar la "máxima utilidad posible" con el "mínimo sufrimiento necesario". Ante un acontecimiento jurídico-penalmente relevante es necesario llevar adelante un proceso de transformación jurídica de ese "hecho-bruto" al hecho individualizado, al "hecho definitivo", al tiempo que debe convertirse la "norma-bruta" en "norma particularizada", suficientemente concretizada para ser aplicable al hecho. En este sentido, explica González Cusacc que "junto a la parte principal del hecho, la que da lugar a la formulación de los juicios de antijuricidad y de culpabilidad, coexiste otra accesoria --al menos desde el punto de vista jurídico-valorativo, que no desde el naturalístico, en el que ambos son iguales- que origina la teoría de las circunstancias modificativas". De lo anterior se concluye que las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal constituyen elementos accidentales del delito (accidental delicti), en tanto no determinan su existencia, sino que sólo importan a los efectos de la gravedad de la infracción. Se trata de las denominadas circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal que, por regla general, afectan a las categorías esenciales del delito -injusto y culpabilidad-, disminuyendo o aumentando su cantidad, sin olvidar que en determinados casos su justificación responde a exclusivas razones de política criminal."</p>	<p>En algunos países se ha pensado que estamos ante un abandono de la teoría de las circunstancias penales, sin embargo su uso actualmente tiene un enfoque en derechos humanos y en la aplicación correcta del principio de legalidad.</p>	<p>Asimismo es importante analizar las circunstancias accidentales agravantes que tienen una connotación mayor pues en estos casos el perjuicio al bien jurídico es grave y muchas veces irreversible</p>	
<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>
<p>Bien jurídico protegido</p>	<p>El delito de omisión de asistencia familiar pretende proteger el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado, mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por las normas del derecho civil. (Exp. N° 2043-97- Cono Norte. Data 30.000. G.J. ART. 149)</p>	<p>El desarrollo físico y mental es sumamente importante para todo ser humano ya que guarda relación con la subsistencia de nuestro propio ser</p>	<p>El elegir la fundamentación del bien jurídico protegido es fundamental pues es complementario cierto que sin la determinación del perjuicio no se puede sacar la proporcionalidad de la responsabilidad y por tanto de la pena.</p>
<p>Conducta típica</p>	<p>La conducta que ostenta contenido penal se verifica cuando el encausado pese a haber tenido conocimiento de su obligación alimentaria hace caso omiso a la misma, consumándose así el comportamiento omisivo en la fecha del requerimiento personal para el cumplimiento de su deber con la resolución respectiva. (Exp. N° 1907-98-Lima. Data 30.000. G.J. ART. 149)</p>	<p>El bien jurídico es el primer paso para ver la importancia del delito siendo que con la asistencia familiar se logra un desarrollo integral de la persona principalmente del menor hijo.</p>	<p>La conducta penal tiene mucho que ver con el dolo pues algunos alegan que no se puede probar que la persona realmente no paga porque no tiene no porque finge.</p>
<p>Noción de alimentos</p>	<p>Se entiende por alimentos, la vivienda, vestido, educación, instrucción, recreo, atención médica y los demás factores externos que requieran tanto los niños como los adolescentes para su normal desarrollo psicobiológico. (Exp. N° 2158-98-Lima. Data 30.000. G.J. ART. 149)</p>	<p>Los alimentos tienen un trasfondo más profundo pues detrás de este está el derecho a la dignidad pues acorde a lo que significa su noción entendemos que sin esta no se puede vivir</p>	<p>para entender este delito debidamente se tiene que tener la noción de alimentos los cuales se tiene a continuación, vestido, comida, recreación, estudio, entre otras.</p>

	<p>Perjuicio de salud de alimentistas Se configura el delito de omisión de asistencia familiar cuando el obligado con una resolución judicial a prestar alimentos deja de cumplir su obligación, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud de los alimentistas. (Exp. N° 5711-97-Lima. Data 30.000. G.J. ART. 149)</p>	Jurisprudencia	x	x	x	x	x	x	x	Esta jurisprudencia es principal pues dice claramente que la salud del alimentista es principal y necesaria para la evaluación de la existencia y responsabilidad de este delito.	es muy necesario especificar correctamente la condición de salud pues aunque la norma habla de consecuencias fuertes solo determina una pena inferior que no se puede comparar que por la irresponsabilidad de la persona otra haya perdido la vida.
11	<p>Consumación automática. El delito de omisión de asistencia familiar se consuma instantáneamente cuando el sujeto agente no realiza la conducta ordenada por la ley, es decir acudir con alimentos al sujeto pasivo, incumpliendo sus deberes familiares, no resultando pertinente dentro de este proceso penal corregir la liquidación practicada dentro del proceso civil por alimentos. (Exp. N° 403-2002. R.P.J., Ed. Normas Legales, T. 27, § 006.)</p>	Jurisprudencia	x							Basta con una sola cuota para la configuración de este delito no siendo necesario que sea continuado como muchos piensan	Este delito es propiamente de omisión no teniendo el número de veces sin embargo muchos esperan a que se acumulen las pensiones impagadas para recién remitir a fiscalía
12	<p>No hay delito de Abandono de hogar. No es relevante para el proceso de omisión a la asistencia familiar el hecho de abandono del hogar conyugal; en todo caso, el apelante tiene el derecho de hacerlo valer en el modo y forma de ley. (Exp. N° 340-2002. R.P.J., Ed. Normas Legales, T. 25, § 033)</p>	Jurisprudencia	x							Nuevamente se retifican que solo existe delito de omisión por el incumplimiento de pensiones más no por el impago de ninguna pensión	se debe pensar en la razonabilidad de solo dejar ir la vulneración al bien jurídico protegido de la familia cuando no existe una denuncia civil, pues el delito siempre debería ir tras toda conducta a jurídica que dañe bienes jurídicos protegidos.
13	<p>(Leiva, 2010). En su tesis titulada Estudio jurídico y dogmático de la circunstancia agravante de alevosía en el derecho penal vigente en Guatemala. Para optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.</p>	Doctrina	x							Nos habla de la necesidad de la existencia de las circunstancias agravantes para la adjudicación de la pena, a consecuencia de la gravedad de la violación al bien jurídico protegido por ciertas "condiciones".	estudia en su investigación la forma más pura de la teoría de las circunstancias, en donde subdivide muchos presupuestos correspondientes tanto a los atenuantes como a los agravantes, específicamente para explicar el sustento y la existencia de la circunstancia de la alevosía como agravante necesario para las penas.
14	<p>(De la Cruz, 2013) en su tesis titulada "La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar" de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo.</p>	Doctrina								En esta tesis nos aporta con la importancia de tomar medidas sobre la pena para el delito de omisión a la asistencia familiar en ciertas modalidades que agravan la acción penal. En este caso la medida recae sobre la ejecución de la pena sin embargo la investigación se basa en el análisis de la tipificación de las acciones punibles.	realiza en su tesis un estudio que aplica las teorías de la pena, específicamente la retributiva y la preventiva en su forma negativa, pues califica para la ejecución de la pena la necesidad de rigidizar la ejecución de las sentencias del delito de omisión a la asistencia familiar, especificando como la restricción de la suspensión de la pena puede hacer más proporcional el daño lesivo del bien jurídico y repercutir positivamente en el cumplimiento del pago alimentario.
15											

<p>(Salas, 2015) En su tesis con título "Nivel de ineficacia del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el ministerio público de Huaral, en el año 2014" de la Universidad José Faustino Sánchez Carrión.</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Esta tesis se basa en demostrar que dar principio de oportunidad a los que cometen delitos de omisión a la asistencia familiar es desproporcional en muchos casos, en especial en aquellos donde existen una pluralidad de agravados porque su omisión ha causado daños irreparables, que al no ser una acción leve debería ser exento de esta oportunidad. Lo que da realce a la investigación pues demuestra la importancia de tratar como agravante a este caso.</p>	<p>en su investigación realiza el análisis de como el principio de oportunidad puede ser una espada de doble filo pues para los casos en donde se encuentran atenuantes puede ser usado, ello también contrae el riesgo de que al permitir una primera vez la limpia de este delito pueda contribuirse a que exista una segunda vez a la falta alimentaria.</p>
<p>16 (Sanchez & D azevedo, 2014) en su tesis titulada Omisión de asistencia familiar como vulneración al derecho alimentario de los hijos de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, en Iquitos, Perú.</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>En esta tesis se trata al derecho alimentario para cualquier receptor entendiéndose que no son solo los hijos sino también la esposa, hermanos, padres y que el agravante genérico del cual se debería desglosar cualquier tipificación específica es el dolo y la condición, es decir que si cuenta con las posibilidades pero a sabiendas omite sus obligaciones ello basta para ser un agravante en especial cuando los agravados son varios.</p>	<p>se investigó la situación de la Omisión a la Asistencia familiar en la Amazonia, teniendo como referencia el gran grado de natalidad que tiene esta zona del país y como por el incumplimiento de pago se vulnera los derechos alimentarios de los hijos principalmente.</p>
<p>17 (Prado, 2016). En la tesis titulada "El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo". Tesis para optar el Título en profesional de Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú.</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Esta tesis nos habla de la corriente de sobre incriminación a razón de la sobre codificación, a lo cual nos importa avocarnos pues es fundamental deslindar que en este caso se esté sobre-codificando ya que como lo dice esta tesis para no ser necesario un agravante se tendría que englobar la gravedad de la violación al bien jurídico protegido en un tipo penal que garantice que el castigo o sanción es eficaz y proporcional a la misma.</p>	<p>realiza un análisis de la adjudicación de las penas usando la teoría de las circunstancias, sin embargo lo realiza en relación a los delitos de hurto y robo, básicamente dicha tesis aporta en análisis comparativo sobre el uso de la teoría de las circunstancias como técnica legislativa.</p>
<p>18</p>							

19	(Mejías, 2010) en la tesis titulada "Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal". Universidad de la Habana.	Doctrina																	Esta tesis explica la principal teoría usada para la investigación actual, desde la perspectiva de los agravantes, en donde se realiza la necesidad de la eficacia del derecho penal, explicando que las modificaciones son importantes para el funcionamiento correcto de la tipicidad y por tanto influye en toda la teoría del delito.	es una tesis de suma importancia para el estudio pues realiza un análisis detallado de la teoría de las circunstancias, estableciendo distintas posturas sobre la naturaleza y la definición exacta, así como la identificación de una circunstancia.
20	(Kant, 1989, pág. 165) si todos los miembros de una comunidad acordaran por unanimidad disolverla, antes de ello se llevará a cabo, debería ejecutarse al último asesino que estuviera en prisión, para que todo el mundo supiera el trato que merece sus hechos.	Doctrina																	Esta expresión de Kant magnifica la razón de ser de las teorías retributivas, puesto lo que busca es un castigo proporcional, sin embargo también la usa como medio de disuasión social.	entrega una postura clásica y sólida sobre la teoría retributiva de la pena, en donde fuera de la intervención mínima, establece que la pena siempre es el castigo que asume proporcionalmente a la responsabilidad del criminal retribuyendo
21	Roxin (1976, p.19) recalca que: "...la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró..., la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social.	Doctrina																	Del mismo modo, siempre fue un defensor de la mejor didáctica para el fin de la pena, en donde impuso el pensamiento que la solución al problema de la criminalidad no se encontraba en la lucha del mal contra mal sino en un punto más profundo y humano pues alegaba que tanto la sociedad como el Estado no están capacitados ni legitimados para realizar la idea metafísica de justicia.	abunda en la explicación de que la retribución ya no solo se enfoca en el castigo sino en su función social busca la proporcionalidad respecto al daño del bien jurídico protegido.
22	(Hegel., 1937, pág. 202). "basándose en la dialéctica, concibe al delito como la "negación del derecho", y a la pena, como la "negación de la negación".	Doctrina																	Se afirma interpretando a Hegel que la voluntad general de la sociedad se encuentra en el ordenamiento jurídico y que la expresión de la voluntad del responsable de la comisión del delito se encuentra en la lesión, por tanto, este no tiene derecho a otra valoración a parte de la retributiva para su medición de sanción manifestado en su quantum pena.	analiza desde una perspectiva filosófica como la pena es entendida como la negación de la negación, la cual se refiere a los supuestos negativos.
23	(Zaffaroni, 1987), que en aquellos tiempos de inicio del estudio de la pena en el derecho penal la finalidad de la retribución también funcionó como forma de control del poder absoluto del Estado, e incluso citando a Nietzsche estableció que ver la pena solamente como una retribución y no como algo más alimentaba el salvaje sentimiento de inhumanidad en la sociedad.	Doctrina																	A ello es necesario analizar como la teoría retributiva se enfoca más en la responsabilidad penal del que cometió el delito, la cual se busca en una proporción para la imposición de la pena o llamada correctamente para la adjudicación de la pena.	Pues es claro que el derecho penal cuenta con una pena que es impuesta en su equivalente de una acción penal, antijurídica y culpable, no se puede negar la retribución desde el punto de vista de la proporcionalidad adjudicada a la pena, siendo que el derecho penal tiene como parte de su finalidad dicho juicio, claro está que siempre orientado a conocer una verdad.

<p>(Cárdenas, s.f.), teorías absolutas. "Para ellas la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad"</p>	Doctrina	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Cárdenas establece el principal fundamento de la teoría de la prevención general, que se enfoca en la protección de la sociedad. Las teorías de la prevención se subdividen en dos, teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial.</p> <p>Es decir se busca un efecto contenedor de futuras comisiones criminales, esperando que dichas acciones no realicen la configuración del iter criminis en su consumación.</p>	<p>realiza la primera interpretación sobre el fin social de las teorías de la pena.</p>	
<p>24</p> <p>(Universidad José Carlos Mariátegui de Moquegua (s.f.) La Teoría de la prevención general negativa: Esta teoría tiene como fin principal que la pena cuente con un efecto disuasorio o intimidatorio el cual crea una amenaza en el interior de la sociedad sobre la comisión de un delito.</p> <p>La Teoría de la prevención general positiva: Esta teoría cuenta con un aspecto positivo pues su fin se encuentra en crear, recuperar y mantener la confianza de la sociedad en los legisladores y aplicadores del derecho, pues se busca dar la sensación que el entregar estas penas hará que los culpables por la comisión de estos delitos por fin sean sancionados, pues su accionar se encuentra proscrito con una pena adecuada.</p>	Doctrina	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>realiza la diferenciación entre los tipos de Teoría de la prevención general, la positiva y la negativa, en donde se puede identificar dos principales fines, primero la búsqueda de confianza de la sociedad y segundo el efecto intimidatorio para con la potencialidad criminal.</p>	<p>Es muy importante recalcar que las circunstancias dentro de un delito realiza una modificación a la determinación de la pena, por lo cual puede tomarse como una manifestación del legislador en el uso de una técnica legislativa para hacer entrar en una responsabilidad proporcionada a aquellos que cometen acciones más lesivas de bienes jurídicos protegidos.</p>	
<p>25</p> <p>(Bramont-Arias, 1998), la finalidad de la prevención como teoría es que el autor del crimen no vuelva a delinquir, aquí a parte de la intimidación con la prevención nace la visita de la resocialización o rehabilitación del delincuente pues se le trata ahora con la explosión de derechos humanos, valga la redundancia de una forma más humana.</p>	Doctrina	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>actualmente el fin de la pena ya no es solo sin embargo la pena sigue teniendo el principal fundamento de ser un castigo por lo que un autor es responsable y en la medida que lo es, es decir teniendo en cuenta la gravedad de su comisión delictiva.</p>	<p>Recordemos que las circunstancias giran alrededor de la conducta tipificada ya de forma adecuada de un delito, siendo que modifican la adjudicación de la pena dependiendo del resultado que tengan con su existencia, el cual se verá reflejado en relación con el menor o mayor daño al bien jurídico protegido de la tesis.</p>	
<p>26</p> <p>(Mejías, 2010, pág. 18) "Etimológicamente, circunstancia proviene de las palabras latinas: estar alrededor, estar en torno, orígenes ambos que en cualquier caso vienen a tener el mismo significado"</p>	Doctrina	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>En la etimología de Mejías nos da a entender que el origen de las circunstancias como palabra es el origen o lo que está alrededor de algo.</p>	<p>La situación ocasional es una situación que debe ser continua en su reiteración es decir que se pueda implementar dichas situaciones e identificar como razón para que se agrave o atenúe la lesión del bien jurídico.</p>	
<p>27</p> <p>(Real Academia Española, 2014, pág. 225) circunstancia: "como accidente de tiempo, modo, lugar, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho". Igualmente se refiere a su forma legal "como agravantes o atenuantes". Por último, indica "que se aplica a lo que de algún modo está sujeto a una situación ocasional."</p>	Doctrina	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p></p>	<p></p>	
<p>28</p>									

	(González, 1988, pág. 66) "El concepto de circunstancia para el Derecho Penal se ha planteado desde una triple perspectiva: la del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina".	Doctrina										En relación con las circunstancias se puede decir que tienen 3 perspectivas, la legislativa, la jurisprudencial y la doctrinaria. En el Perú tenemos poco desarrollo propio sobre estos tres puntos sin embargo se identifica la legislativa principalmente.	entrega una sólida separación de la visión de las perspectivas, la cual puede ser por parte del legislador y revisar lo pertinente a la ley penal, en el caso de la jurisprudencia lo posible de ser aclarado por los acuerdos plenarios o en tal caso lo desarrollado por la doctrina y la interpretación teórica de la misma.	
29	Código Penal Peruano. Capítulo II de Aplicación de la pena, en el artículo 46 en su inc. 11. se establece que para determinar la pena se tenga en cuenta las circunstancias respecto de su conocimiento. Asimismo, en los subsiguientes artículos se desarrolla circunstancias agravantes de orden general para los delitos.	Jurisprudencia										En nuestro país propiamente se busca más especificar o crear tipos penales especiales a crear circunstancias agravantes, pues todo deviene de la falta de desarrollo en su parte general del delito.	No solo ello, sino que en realidad, identificar en el caso de omisión a la asistencia familiar las circunstancias que agravan su pena por la mayor responsabilidad tiene injerencia gracias a la gran cantidad de afectados, es totalmente distinto analizar un delito que tiene poca incidencia a un delito que tiene una gran cantidad de casos. Pues justamente por esta cantidad nace la necesidad de identificar nuevos hechos participantes.	
30	(Sentencia número 66 de 5 de Enero de 1994 del Tribunal Supremo de la Habana) Jurisprudencia cubana las circunstancias encuentran su fundamentación en la característica de accidentalidad, traducida como la que esta fuera del delito y no afecta en ninguna forma su existencia.	Jurisprudencia										Las circunstancias necesita la pre-existencia de un delito, pues no cambia ningún elemento configurativo del mismo, sino que afecta a su tratamiento para la adjudicación de la pena.	El Tribunal Supremo de la Habana realiza un sustento internacional sobre la accidentalidad de las circunstancias y como se desarrollan alrededor del delito.	
31	(Oneca, 1986, pág. 85) Existen muchas posturas doctrinarias sobre las circunstancias, ya sean como nuevos hechos modificativos, como lo trata Escriche o como simples hechos accidentales que cualifican la acción más no cambian la naturaleza como los trata García, también existe una postura que contradice esta última agrega que, si es posible la modificación de la naturaleza de la misma, ello acorde a Oneca.	Doctrina										Oneca realiza un análisis de las posturas doctrinarias previas a la de mayor aceptación pues la diferenciación entre si son tratadas como nuevos hechos, o si estas modifican o no la naturaleza del delito, es algo que hasta la fecha no está completamente zanjado.	realiza un detalle entre los doctrinarios y sus propias posturas sobre las circunstancias de un delito detallando que, pueden ser tratadas como nuevos hechos, modificantes de los mismos o en tal caso, modificantes de su propia naturaleza.	
32	Groizard, Llopis y Domínguez (1902) "las circunstancias que no tienen otra virtud, otra naturaleza, otro carácter, que las de hacer más grave o más leve un hecho que independientemente de ellas ya reunía los elementos esenciales para ser elevado a delito"	Doctrina										Elo significa que las circunstancias no son detalladas por si son o no delito sino sobre como a partir de esta conducta ya considerada delito cambia en forma de que la proporcionalidad del daño al bien jurídico se vea reflejado en una pena que tome en cuenta también aquellos aspectos ya sean favorables o desfavorables para su pena.	especifican que las circunstancias ya tienen la categoría de un delito, solo que son condiciones alternas a sus propios elementos constitutivos	
33														

<p>Según (López, 2011, pág. 25) la compatibilidad es muy importante para determinar la relación con los hechos en sí, no es posible dictaminar a una circunstancia agravante o atenuante si no guarda relación con las circunstancias ya tipificadas en sí. La incompatibilidad en cambio puede configurarse "entre delitos y circunstancias, o entre circunstancias".</p>	Doctrina									<p>La compatibilidad se refiere a que considerada la circunstancia ya es considerada delito, entonces esta debe tener una relación necesaria con el delito del cual ya se supone la conducta delictiva.</p>	<p>agrega acertadamente la necesidad de la compatibilidad para configurar una circunstancia, pues por el solo hecho de ser condiciones que se encuentran alrededor de un delito se infiere su dependencia propia a ellas.</p>
<p>34</p> <p>(Silveira, 1879, pág. 186) En las segundas "son por tanto - decía - personales y subjetivas y afectan al sujeto pasivo, no del delito, sino de la pena". Para identificarlas es sumamente necesario que se establezca una visión completa incluso desde el interior del agente para lograr determinar si es una agravante o en su caso atenuante.</p>	Doctrina								<p>Las últimas se refieren a las circunstancias de eximición de la pena, es decir que en el estudio de la aplicación de la teoría del delito se encuentra interrumpido por el juicio de imputabilidad. Por ejemplo al uso de la legítima defensa o la configuración del estado de necesidad.</p>	<p>establece un requisito de identificación para las circunstancias, esta es la visión completa de todas las condiciones que rodean al delito.</p>	
<p>35</p> <p>(Ajamo, 1981, pág. 193). Según la terminología, circunstancia: es aquello que se encuentra en torno a un hecho - delito - sin afectar a su esencia. Pueden concurrir o no sin que el delito deje de estar presente en todos sus elementos esenciales y por ello posee un carácter eventual</p>	Doctrina								<p>Las circunstancias son eventuales, pues son características que deben ser repetitivas pero no afectantes a la identificación de la conducta típica como delito.</p>	<p>sustenta la no afectación de la esencia del delito para determinar las circunstancias, pues estas cuentan con una característica de eventualidad.</p>	
<p>36</p> <p>Según (Tamayo, 2012) nos dice que la modificación a las circunstancias agravantes de un delito es una técnica legislativa que se encuentra respaldada por la necesidad imperante del Derecho Penal por la manifestación del principio de legalidad para su actuación. Ello es que sin ley no es posible de ser más severo o más dócil. Tal cual demuestra la concepción del Estado de Derecho.</p>	Doctrina								<p>Lo primero que se desarrollan es la aclaración del malentendido sobre la fundamentación de las circunstancias agravantes, estas no son meramente operativas, sino que tienen su base en la protección del Estado Constitucional y los derechos fundamentales.</p>	<p>cuenta con grandes aportes a la investigación, realizando un análisis prolijo de las circunstancias agravantes como técnica legislativa que tiene como fin el cumplimiento del estado de derecho, para lo cual busca la eficiencia de la ley penal especificando plenamente que si bien se habla del estado de derecho, este se encuentra relacionado con la vulneración de los bienes jurídicos protegidos que tienen un amparo en derechos fundamentales de la persona, como lo es en esta investigación y el derecho alimentario fundamentado por los derechos de dignidad y vida.</p>	
<p>37</p> <p>(Tamayo, 2012, pág. 15). Primero que las circunstancias agravantes se justifican por "la preocupación por hallar criterios de control para contener la inflación punitiva de nuestro sistema penal". Segundo que se justifican por "promover la existencia real de un Estado de Derecho social y democrático, que tiene en la Constitución y en la idea de libertad y mínima intervención, su ideal regulativo."</p>	Doctrina								<p>Aunque ciertamente la concepción de las modificaciones de las circunstancias agravantes de un delito no es un tema nuevo o de poco desarrollo ello ni significa que no haya cambiado en el tiempo, todo lo contrario, debe existir una evolución de la misma orientada a adaptarse a las doctrinas actuales.</p>	<p>Para Tamayo la mínima intervención es importante, por ello es necesario conocer cuando se entiende como necesidad para que el estado planteee una nueva circunstancia.</p>	
<p>38</p>											

39	<p>(Fiandaca, 2006, pág. 417) La accidentalia delicti destaca que las circunstancias son elementos contingentes que pueden faltar sin que el delito desaparezca, en tanto que, si falta un "elemento esencial" del delito, desaparece la figura criminal misma</p>	Doctrina	x	x	x	x	x	x	x	<p>Es decir dentro del tipo base se encuentra la acción del agravante sin embargo por características propias a este, pasan a necesitar un mayor margen de punibilidad, pues estos también son elementos propios del delito, por ejemplo en el tema de estudio nos encontramos ante la pluralidad de alimentistas y a aquellos que no cuentan con una buena salud, estos dos presupuestos son una realidad que pertenece a circunstancias del delito de omisión a la asistencia familiar y que a su vez si el responsable paga (lo impago como elemento esencial), el delito deja de existir aún con las circunstancias.</p>	<p>Fidanca aporta la denominación del necesario cumplimiento de los elementos esenciales para el delito, llamándolo la accidentalia delicti.</p>
40	<p>(Flores, 2004, pág. 12) Para distinguir entre los elementos del delito y los elementos de las circunstancias proponen hacer un ejercicio de abstracción mental de un determinado elemento, de tal manera que, si eliminado el mismo se conserva la estructura de la conducta criminal punible, estaremos ante una circunstancia, mientras que, si al separar el elemento desaparece el delito, se tratará de un elemento propio de la conducta punible.</p>	Doctrina	x	x	x	x	x	x	x	<p>Para identificar objetivamente es necesario un análisis propiamente jurídico en donde acorde con esta materia se debe pasar por un proceso de valoración e interpretación siguiendo las normas especificadas anteriormente.</p>	<p>realiza un aporte de cómo identificar los elementos del delito de los elementos de las circunstancias, aclarando que estos dependen de si al momento de seleccionar un elemento este es causante o no de la pérdida de la estructura del delito y de su desaparición, pues si no es así se está ante un elemento de circunstancia contrario sensu del delito.</p>
40	<p>En conclusión, legalmente se puede establecer la circunstancia como aquella de la cual el delito no depende por tanto este seguirá subsistiendo, aunque no exista. (Salinero, 2000, pág. 30)</p>	Doctrina	x	x	x	x	x	x	x	<p>La no dependencia del delito de las circunstancias es una característica principal para su adjudicación, por lo cual se toma como un principio de mayor envergadura para establecer su individualización, pues en conclusión la que depende del delito es la circunstancia.</p>	<p>Salinero, también argumenta la necesidad de la identificación de la dependencia de la circunstancia del delito.</p>
41	<p>(Peña, 2010). Lastimosamente, los mismos defectos del ser humano han generado reacciones indiferentes e insensibles que demuestran el gran egoísmo de la sociedad, la cual se olvida de la solidaridad con otras personas que en algún momento podrían ser sus seres más queridos, padres, hijos, u otros, se debe recordar que en una situación determinada cada uno desea la ayuda y el perdón del otro.</p>	Doctrina	x	x	x	x	x	x	x	<p>En realidad, debería ser innecesario que la ley tenga que nombrar una obligación del ser humano inherente a él para que esta recién se cumple, pues esta debería de ser de naturaleza espontánea, la alimentación por ejemplo nace de la misma filiación, del deber de solventar el desarrollo de los impúberes.</p>	<p>Para Peña el derecho alimentario se origina no solo de responsabilidades sino también de la solidaridad hacia la familia en general, principalmente sobre padres e hijos, pues el ayudar en su supervivencia es una conducta regular que se debería tener por conceptos generales.</p>
42		Doctrina	x	x	x	x	x	x	x		

	(Chaname, 2009) El derecho a vivir una vida digna lo tenemos todos nosotros y es a través de la tutela del bienestar que el Estado debe velar por aquellos que siendo incapaces puedan sobrevivir dignamente.	Doctrina	x							Como es el caso de los menores de edad, siendo así el Estado da medios (procesos judiciales) para que ante el incumplimiento de los padres en la manutención de los hijos se realice las acciones legales pertinentes para salvaguardarlo.	realiza un análisis de la importancia del derecho a la dignidad y su relación con el derecho alimentario, pues el fundamento real es el derecho a la vida digna, que sin el apoyo económico para aquellos que no pueden mantener su sustento los condena a una vida de miseria.
43	(Simón, 2017, pág. 13). El derecho a los alimentos se considera como un derecho fundamental del ser humano, está garantizado por valores como son la unidad, la solidaridad y la asistencia. Estos valores en mención se encuentran insitos en las relaciones conformadas por las personas y debido a las posibilidades de estrechar los vínculos formulados a través la interacción intersubjetiva.	Doctrina	x							Las responsabilidades del ser humano devienen de obligaciones, las cuales a su vez se encuentran respaldadas por valores, el derecho no puede existir sin su concepción valórica, pues incluso la misma jurisdicción tiene su fundamento en el valor justicia.	Simón reconoce los valores de origen que dan la creación del derecho a los alimentos como derecho fundamental, los cuales son la unidad, solidaridad y asistencia.
44	(art. 472 del Código Civil de 1984) "los alimentos", constituye una de las piedras angulares del Derecho de Familia, el cual está garantizado en nuestro ordenamiento jurídico nacional	Normativo	x							Este artículo básicamente entrega la denominación de alimentos a aquellas responsabilidades del ser humano cuando pasa a encontrarse en una situación en la cual debe realizarla, principalmente basada en la retribución a los padres o esposas, o del deber de levantar a un menor el cual nació a razón de su accionar.	El Código Civil entrega la garantía universal del derecho alimentario, pues establece que para la protección de la familia es necesario que este derecho sea efectivo.
45	Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	Normativo	x							Este artículo desarrolla claramente a los alimentos no solo como una responsabilidad de los padres por la patria potestad sino como un derecho del niño que garantiza su supervivencia.	Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, denota de fundamento no solo como derecho fundamental del derecho alimentario sino también como derecho humano, que cuenta con las características del mismo, como la irrenunciabilidad o la garantía universal.
46	Art. 11 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Normativo	x							Esta norma dispone como un derecho fundamental pero también de interés colectivo a los alimentos, especificando que no solamente deviene de la responsabilidad del padre de traer al menor al mundo sino de la solidaridad con la familia en general, entrando dentro de su esfera de protección a los padres y cónyuge.	Art. 11 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, demuestra en la normativa internacional el valor de la solidaridad en el derecho alimentario, pues en este pacto se encuentran la mayoría de derechos humanos que se fundan en un bien común.
47											

<p>48</p> <p>(Exp. N° 00049-2009-0-902-JP-FC-01 Juzgado de Paz Letrado de Canta). Generalmente los alimentos se entienden como cualquier tipo de sustancia o medio que tiene la finalidad de nutrir, sin embargo, si nos basamos en el concepto jurídico tenemos que tomar en cuenta todos los demás aspectos que influyen para que la persona se sustente y sobreviva, los cuales no se limitan solo a la comida. En resumen, jurídicamente los alimentos son entendidos como la prestación en divisas, dinero o en especie la cual está obligada una persona hacia otra por la configuración de determinadas circunstancias. Incluso dependiendo de las necesidades de la persona que recibe los alimentos se puede exigir otros insumos fundamentales, por ejemplo, cuando están enfermos y por tanto necesitan medicinas, atención médica, etc. En el caso de los menores de edad no se debe olvidar a la educación que es un requisito obligatorio en su forma básica hasta el aprendizaje de un arte, oficio o profesión</p>	<p>Jurisprudencia</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Es importante recalcar que la condición de salud es un factor para el aumento de alimentos dentro del juicio regular pues son circunstancias que obligan al padre que está en su tenencia a gastar lo suficiente para buscar la recuperación a un estado normal del menor, por ello siguiendo la misma analogía de mayor responsabilidad se puede considerar como criterio para agravar la pena.</p>	<p>establece la amplitud del concepto de alimentos, aclarando su alcance a comida, vestido, educación, recreación, salud, entre otros presupuestos que otorgan al alimentista la posibilidad de vivir dignamente.</p>
<p>49</p> <p>Artículo 6 en su segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, denota que: "Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos</p>	<p>Normativo</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>La protección alimentista al basarse en derecho de dignidad como ya se ha inferido, cuenta con la categoría de derecho fundamental, sin embargo también cuenta con reconocimiento constitucional no solo como derecho sino directamente como obligación.</p>	<p>Artículo 6 en su segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, denota las obligaciones de los padres con los hijos como un deber proveniente de la misma constitucionalidad.</p>
<p>50</p> <p>(Exp. N° 00022-2014-0-110 I-SP-FC-01 Sala Civil de Huancavelica). De otro lado, el Código Civil peruano reconoce y regula tanto el derecho alimentario como un deber obligatorio atribuido a la familia y dependiendo de la situación a los parientes que se da recíprocamente, el cual tiene fundamento en los principios tales como los de proteger a la institución de la familia y los valores de la unidad de la sociedad, la solidaridad y la asistencia, que son a razón de del parentesco y filiación. El objeto de la obligación alimentaria en los casos de los menores connota una importancia fuerte gracias al respaldo de los instrumentos internacionales suscritos en y ratificados por Perú, la Constitución, las leyes nacionales, y toda la normativa respectiva a la materia</p>	<p>Jurisprudencia</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>El derecho a los alimentos, según nuestro orden jurídico se nos presenta como un derecho personalísimo, irrenunciable, intransmisible, inprescriptible, incompensable e imprescriptible. Ello, en gran medida, se debe a su carácter de derecho humano, y la implicancia que este tiene frente a uno de los valores fundantes de todo Estado de constitucional de derecho moderno, como es la protección de la vida humana.</p>	<p>El Exp. N° 00022-2014-0-110 I-SP-FC-01 de la Sala Civil de Huancavelica, establece la vinculación internacional jurídica que tiene el Perú con los tratados de derechos humanos ratificados, lo que fundamenta su obligatoriedad.</p>
<p>51</p> <p>(Simón, 2017, pág. 17) La expresión útil o material del derecho a los alimentos se expresa a través de la pensión alimenticia. Es esta última la que tiene un carácter pasible de traducirse económicamente. En la teoría del Derecho Privado, la dación de esta, se equipara a una obligación ex lege, sancionable ante su incumplimiento.</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>La dación o el valor económico de los alimentos es fundamental para su configuración pues es a través del mismo que el alimentista sobrevive, pues este no cuenta con la capacidad de hacerlo propiamente por sí mismo.</p>	<p>La dación o el valor económico de los alimentos es fundamental para su configuración pues es a través del mismo que el alimentista sobrevive, pues este no cuenta con la capacidad de hacerlo propiamente por sí mismo.</p>

<p>(Campana, 2003, pág. 68). En esta clasificación, los alimentos se dividen en dos clases:</p> <p>Voluntarios. - Este tipo de alimentos se caracterizan por ser a razón de una declaración de voluntad inter vivos o mortis causa. Por ejemplo, los alimentos declarados por testamento o donación, en estos casos todo depende de la voluntad del donante o testados, claro está siempre que la decisión haya sido libremente.</p> <p>En el presente caso, nuestra legislación civil nacional los contempla por lo dispuesto en el artículo 766 de nuestro Código Civil vigente, al tratar el legado de alimentos.</p> <p>Legales. - Este tipo de alimentos son los que instituye la ley como obligación imposterable e inexcusable, nacida del matrimonio, parentesco y adopción. En esencia, se trata de los alimentos asignados por ley a los que también se les denomina forzosos.</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Esta clasificación es importante para entender de manera más directa que los alimentos no solo son exclusivamente para los vivos, estos pueden ser llevados incluso después de la muerte, sin embargo esta responsabilidad está sujeta a la voluntad pues la ley no puede ir más allá para obligar personalísimamente a una persona muerta pues este deja de ser sujeto de derecho, ello ya entra como derecho sucesorio de los herederos forzosos, sin embargo ello no quita la posibilidad de la asignación mensual de alimentos fuera de los derechos sucesorios. En cambio para los vivos nunca se encontrará alguna excusa para no obligarlos indistintamente, siempre y cuando no exista una situación legítima que lo imposibilite, como por ejemplo que el obligado alimentario se encuentre en situación crítica.</p>	<p>Campaña, hace las distinciones de los tipos de alimentos, teniendo los voluntarios y los legales, cabe aclarar que los voluntarios son en los casos en donde el alimentista ha mantenido la obligación después de la muerte a través del testamento y fuera de la herencia, así como los legales son aquellos analizados fijados por conciliación o por vía judicial a los vivos.</p>
<p>52</p> <p>(Villa Stein, 1998) Este tipo penal (tipicidad) cuenta con el objeto de la integridad y bienestar de la familia, cuando la persona capaz no satisface en su totalidad, las necesidades de supervivencia de sus integrantes, es decir la obligación o deber de asistencia familiar.</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Según la normativa, la figura delictiva de la omisión se diferencia por ser un tipo de omisión propia, en donde el autor contraviene un mandato judicial imperativo, en este caso la resolución que establece la pensión alimenticia en su cuantía y forma, por lo cual basta el incumplimiento, no siendo necesario que el receptor de los alimentos presente algún daño o perjuicio fundamental, justamente a ello es donde la investigación se propone pues en los casos en donde el receptor de los alimentos si sufra daños incluso irreparables la sanción estipulada en la tipicidad de este delito debe ser mayor.</p>	<p>desarrolla al bien jurídico protegido dentro de la tipicidad del delito de la omisión a la asistencia familiar, en donde deja en claro que este se basa en el bienestar de la familia, el cual es un derecho fundamental inegable.</p>
<p>53</p>					

54	<p>(Polaino, 2004, pág. 522) El contenido material de injusto converge en una misma expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y de la provisión de lo necesario para su sustento.</p>	Doctrina	x				x	<p>La expectativa jurídica puede ser mal entendida como una situación no concreta para la recepción de derechos, sin embargo en los alimentos es referida al desarrollo del proyecto de vida, que por ejemplo en los menores es principal para su educación y formación ^{intelectual}.</p>	<p>el derecho alimentario como bien jurídico protegido no se puede entender solo como la supervivencia actual, sino también debe tener amplitud al libre desarrollo de la vida del alimentista, el que tiene una expectativa, por ejemplo en referencia de la educación superior a seguir.</p>
55	<p>(Reyna, 2016, pág. 140) En todo caso la incapacidad económica, podrá ser reputada como una falta de dolo, pues no puede haber una intención de incumplimiento, cuando se está materialmente imposibilitado de hacerlo, tema en discusión que deberá ser analizado por el juez caso por caso; lo que no implica que se produzca una inversión de la carga de la prueba, es decir, si es el imputado que alega dicha condición, él tendrá que probarlo, pero de forma general, en un sistema procesal acusatorio, será el persecutor público el encargado siempre de demostrar la capacidad económica del imputado. Eso sí, el hecho de que el otro cónyuge esté en condiciones suficientes de sufragar todos los gastos de alimentación del impúber, no enerva la obligación del otro cónyuge, por tanto, queda firme la tipicidad penal de la conducta.</p>	Doctrina	x				x	<p>Sin embargo, también se explica que, si la omisión del pago de la obligación alimenticia del obligado, se da por la necesidad de preservar su propia subsistencia o supervivencia, se configuraría el supuesto de estado de necesidad justificante; de todos modos, la Ley, traslada dicha obligación a otros parientes.</p>	<p>Reyna, aporta la importancia de las circunstancias, en su punto de vista atenuante, explicando que por ejemplo en la tipicidad subjetiva si se cuenta con una imposibilidad grave que no permite entregar los alimentos, la persona no configura dolo pues está más allá de su capacidad.</p>
55	<p>Una crítica de (Prado, 2015, p. 43) es que "en nuestro país cubrir este requerimiento epistemológico resulta pertinente e indispensable, ya que históricamente este ámbito ha permanecido ausente del interés técnico de los juristas y rodeado de múltiples conceptos: prácticos incorrectos o distorsionados"</p>	Doctrina	x				x	<p>Este autor alega que acorde a sus estudios se tiene una gran falencia en el Perú respecto a la aplicación de la norma para la adjudicación de la pena pues la práctica ha demostrado su falencia con el poco fundamento teórico de las mismas.</p>	<p>Prado (2015) realiza una específica crítica muy importante para la investigación pues sustenta la justificación de su realización, ya que se entiende que todavía la teoría de la determinación de la pena no es aplicada correctamente por el derecho penal teniendo en cuenta la falta de su sustentación en muchos fallos que solo se están remitiendo a gramaticalmente interpretar la norma que realiza la determinación de la pena.</p>
56	<p>De lo último explicado se ejemplifica teniendo como factores determinantes de la pena a la confesión sincera, la tentativa o la complicidad secundaria, pues son todas circunstancias atenuantes; las cuales no pueden solo ser estáticas a la norma sino deben interpretarse adecuadamente de los supuestos "el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal", párrafo que se encuentra en el artículo 21 del Código Penal vigente.</p>	Normativo	x				x	<p>Es decir este trata de las eximentes imperfectas (reconocidas por la teoría), sin embargo legalmente se encuentran en un abstracto general donde le otorga al juez una facultad completa sobre incluso pasar por los presupuestos legales y los presupuestos legales y encontrar otros supuestos de atenuación o no dar ninguno, ello claro con la debida fundamentación como más adelante se explica a detalle.</p>	<p>Según el art. 21 del Código Penal Sin embargo acorde a otra interpretación la ley entonces entrega al órgano jurisdiccional la absoluta facultad de incluso, ignorar la presencia material de sus presupuestos y requisitos funcionales en la ley penal, e irse a otro extremo y no considerar ningún efecto reductor de la punibilidad establecida. Ello según los valores que fundamentan al derecho penal no debe ser posible pues la pena siempre debe ser aplicada proporcionalmente.</p>
57									

58	Según crítica de Silva (2007) quien reconoce que siempre "la teoría de la individualización judicial de la pena, esto es, la determinación del cuánto de la pena dentro del marco legal se quedaba, en cambio, al margen de ese desarrollo y refinamiento".	Doctrina	x					Es decir que engloba todo el procedimiento desde la elección de un delito hasta la terminación con la refinación y elección de una pena concreta.	Silva (2007) quiere explicar que en la realidad de la determinación judicial de la pena es necesario e indispensable que se cuente con una individualización de pena en conjunto con la interpretación del marco legal que tiene que desarrollarse con los hechos.
59	Otro punto que es importante aclarar sobre la necesidad del estudio de la adjudicación de la pena es acorde lo que nos dice Caro (2014, p. 23) sobre la modificación legal al Código Penal de los aspectos determinantes de la misma hace unos pocos años, para él "trasiadaron complejos criterios de la dogmática alemana totalmente ajenos a la redacción y estructura normativa nacional, incrementando con ello la nebulosa teórica y práctica sobre la materia".	Doctrina	x	x				Según este autor actualmente se han realizado modificaciones legales sobre los aspectos para la determinación de la pena que solo han hecho más confuso su uso en conjunto con la dogmática actual de la individualización de la pena.	Caro (2014) critica totalmente el traslado a la legislación peruana de presupuestos de la legislación alemana incompatibles con nuestra realidad no solo práctica sino también teórica.
59	En este punto el aporte normativo ha sido a través de la Ley N° 30076 que modificó varios artículos del Código Penal, referente a este punto.	Normativo	x	x				En donde someramente ingresa parámetros generales para la teoría de la individualización de la pena.	La Ley N° 30076 modifica artículos propios de la parte general sobre circunstancias ya sean agravantes y atenuantes pero acorde con la investigación en ningún momento realizan una modificación a la condición física y pluralidad de afectados como agravantes, entre estos puede ser cuestionable la condición física pues para algunos delitos no siempre factor presente, sin embargo en el caso de la pluralidad de afectados casi es una circunstancia siempre presente en un agravante.
60	[...] La individualización judicial de la pena constituye un ámbito especialmente complejo y problemático del quehacer judicial, principalmente porque el legislador no provee de reglas específicas susceptibles de ser utilizadas por el juez de forma unívoca en la elección de la respuesta punitiva adecuada al delito y a su autor, sino que, más bien, este se encuentra enfrentado a un sinnúmero de problemas, que requieren de la resolución previa de otro sinnúmero de problemas (así la interpretación de los criterios legales de medición), que dependen, unos y otros, en buena medida de su particular visión del sistema penal (de, por ejemplo, la finalidad que se considere cabe atribuir al Derecho penal y a la pena). En consecuencia, nunca es claro cuál es la cuantía de pena que debe corresponder al delito cometido ni tampoco cuál es la cantidad de pena adecuada a su autor. (Besio, 2011, p. 23)	Doctrina	x					No es infundado entender que la individualización de la pena es uno de los labores más complejas para el juez, por ejemplo cuando se tratan casos en donde la sociedad busca un castigo (teoría preventiva negativa) pero que actualmente debe ser objetivo a la evaluación de todos los hechos y factores del mismo teniendo una pena proporcional a las circunstancias existentes en dicho caso.	Besio (2011) realiza un claro análisis de lo difícil que es en la práctica la determinación o adjudicación de la pena, pues esta tiene un sinnúmero de variantes que al final son parte de la misma confusión.
61									

<p>Acordó a Ore (2013, p. 11), quien califica como "de origen colombiano al artículo 45-A y citando a Velásquez da una lectura sesgada e incorrecta a la operatividad de la disposición nacional o confunde causales de disminución de punibilidad como la tentativa o las eximentes imperfectas con atenuantes privilegiadas".</p>	Doctrina						x	x	Elio se debe a que son notorias las limitaciones técnicas de su exégesis, ya que no desarrolla un esquema operativo, y exclusivo en el artículo 45-A, para la adjudicación de la pena cuando existen circunstancias "específicas" o de agravantes eximentes imperfectas con atenuantes privilegiadas.	Ore (2013), hace un claro aviso de lo poco que se ha pensado en la nueva modificación legislativa en las circunstancias pues por ejemplo el art. 45-A, para la adjudicación de la pena cuando existen circunstancias "específicas" o de agravantes eximentes imperfectas con atenuantes privilegiadas.
<p>62</p> <p>Es de la misma forma representado en la interpretación hermenéutica de (Páucar, 2013, p. 28), quien usa alguno de nuestros conceptos operativos, sin embargo no lo adapta correctamente a la nueva legislación sobre el tema, haciendo que existan confusiones sobre las distintas clases de circunstancias y sus diferentes momentos operativos y efectos.</p>	Doctrina						x	x	De esta forma, el autor pretende aplicar el sistema de nombres a las formas adjudicar la pena también en casos hipotéticos de concurrencia de una circunstancia agravante específica de primer nivel con la que denomina circunstancia genérica privilegiada establecida en el artículo 22, la que en realidad técnicamente es una causal de disminución de pena.	Páucar (2013), trata sobre los distintos nombres a las formas adjudicar la pena pues a razón de lo continuado por Ore si se tiene una circunstancia genérica privilegiada es lo mismo que decir la existencia de un atenuante, ya que en la práctica solo ayuda a disminuir la pena.
<p>63</p> <p>Para el iter de la ubicación y determinación de la pena acorde a (Jiménez, 2013, p. 43) nos dice que: [...]. El procedimiento para la individualización de la pena concreta se inicia con la ubicación de intervalo de pena (pena abstracta). Luego se realizan las modificaciones ante la presencia de circunstancias privilegiadas o cualificadas, para finalmente dividir el intervalo obtenido en tercios, y ubicar la pena concreta de acuerdo a las circunstancias atenuantes o agravantes contenidas en el artículo 46.</p>	Doctrina						x	x	Es así entonces que se pueden inferir dos pasos previos a la división por tercios de los intervalos para la adjudicación o determinación de la pena es necesario primero identificar la (atenuantes o agravantes), estas son, primero la individualización de la pena abstracta y posterior a ello la búsqueda de circunstancias privilegiadas o cualificadas.	Jiménez (2013), también se une al uso de estos nuevos términos y establece que para la adjudicación o determinación de la pena es necesario primero identificar la (atenuantes o agravantes), estas son, primero la individualización de la pena abstracta y posterior a ello la búsqueda de circunstancias privilegiadas o cualificadas.
<p>64</p> <p>en el Dictamen de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal N°446-2014-MP-FN-1-FSP, del 22 de mayo de 2014, ilustra sobre los pasos para la adjudicación de una pena para la conclusión anticipada de la audiencia o conformidad: [...]. [Cuando] se produce la conformidad, el Tribunal está vinculado y obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita, así como de la pena solicitada. Desde esa perspectiva, el margen de valoración permitido al Tribunal resulta mínimo; verbigracia, la determinación de la pena -cuando sea cuestionada (no solo mediante recurso, sino antes de la instalación del juicio o antes de expedirse sentencia)-no tendrá como referencia inicial la pena abstracta mínima y máxima del tipo penal; sino, el nuevo intervalo estará condicionada a la pena solicitada por el representante del Ministerio Público.</p>									En este dictamen se realiza un ejemplo de cómo pueden existir circunstancias (no atenuantes o agravantes) que afectan a la adjudicación de la pena, tal como lo es la conclusión anticipada que permite bajar el mínimo de la pena a 1/3 menos.	Primera Fiscalía Suprema en lo Penal N°446-2014-MP-FN-1-FSP, del 22 de mayo de 2014, alude sobre la adjudicación de la pena en los casos de la conclusión anticipada, pues detalla como requisito indispensable el valorar el comportamiento, con el máximo y mínimo del delito imputado.
<p>65</p>										

<p>Según el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/ CJ-116 se ha desarrollado los siguientes presupuestos para un procedimiento complejo acorde a las circunstancias:</p> <p>[...] La pena abstracta mínima y máxima aplicable a este proceso es de 12 a 15 años; sin embargo, advertimos una circunstancia atenuante privilegiada; esto es, la tentativa del delito de robo agravado; por lo que conforme al artículo 45º-A, numeral 3, literal a), la pena se determina por debajo del tercio inferior; es decir, por debajo de los 12 años de pena privativa de libertad.</p> <p>ii) En el presente caso, consideramos que por efecto de la tentativa debe reducirse 3 años de pena privativa de libertad, resultando 9 años de pena privativa de libertad; en ese sentido, el nuevo intervalo para determinar la pena concreta será de 9 a 12 años de pena privativa de libertad. Que, en el presente caso no opera la confesión sincera regulada en el artículo 1369 del Código de Procedimientos Penales; puesto que, para su configuración se necesita que seas espontánea, inmediata y coadyuve a la investigación, lo que no sucede porque los acusados fueron intervenidos en flagrancia.</p> <p>iii) Los intervalos aplicables en este caso son 9-10,10-11 y de 11-12; siendo el caso que, la pena deberá ser determinada en el intervalo 10-11, porque concurre tanto una circunstancia atenuante genérica (no registra antecedentes penales) como una circunstancia agravante genérica (la conducta fue desarrollada por dos personas y con arma blanca), resultando aplicable el artículo 45º-A, numeral 2, literal c); es decir, se determina dentro del tercio intermedio.</p> <p>iv) En el presente caso, corresponde determinar la pena de... en 10 años de pena privativa de libertad, lo que constituye una pena proporcional al hecho realizado, debiendo disminuirse 1 año y 4 meses por los efectos premitales de la conclusión anticipada del juzgamiento, resultando la pena final a imponérsele de 8 años y 6 meses de pena privativa de libertad (Dictamen de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal N.º 446-2014-MP-FN-1-AFSP, del 22 de mayo de 2014).</p>	<p>Normativo</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Según el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/ CJ-116 se han planteado para un procedimiento complejo acorde a las distintas circunstancias, sin embargo ante cuestionables pues en la supuestamente una situación con mayor determinación de la pena de un envergadura se han establecido presupuestos de circunstancias equívocamente identifica la atenuantes, las cuales son excesivamente tentativa con una atenuante genérica cuando incluso ya nos privilegiada así como agravantes encontramos en una pena de rango genéricas con específicas y que, máximo de 12 años. Finalmente, produce un resultado punitivo incomprensible.</p>
<p>66</p> <p>Señala (Feijoo, 2008, p. 1999) "Si se asume que el delito es un injusto culpable y graduable, la determinación de la pena no es más que la graduación del injusto culpable".</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>Este concepto es uno de los más tradicionales a la adjudicación de la pena pues engloba a la culpabilidad como supuesto medidor de la misma, por ejemplo no es lo mismo un participante primario a un participante secundario por el distinto grado de responsabilidad penal que tienen en la comisión del delito.</p> <p>Feijoo (2008) La determinación judicial de la pena tiene, pues, relación con esta última decisión judicial. Su función, por tanto, es identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales.</p>
<p>67</p> <p>Acorde a (Velásquez, 2009, pp. 1084 - 1085) con y su dogma: [...]. Solo se persigue jalonar la elaboración de una teoría de la medición de la sanción que sea coherente con los principios que inspiran un determinado ordenamiento jurídico, de tal manera que sea posible lograr la imposición de una sanción racional, proporcional y, como consecuencia, adecuada en cada caso de la vida real.</p>	<p>Doctrina</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>x</p>	<p>En la legislación y en la doctrina especializada, esta actividad judicial también recibe otras denominaciones como aplicación de la pena, individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.</p> <p>Para Velásquez (2009) entonces existen principios que deben guiar a la realización de una sanción que sea racional, proporcional y adecuada a la vida real.</p>
<p>68</p>						

69	<p>Sin embargo, en todas recae un igual concepto y un mismo uso práctico, para ello se remite a (Ruiz, 2005, p. 87) que las resume de la siguiente forma: "proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo establecido en un determinado tipo del Código Penal, en la concreta pena correspondiente al responsable de un hecho delictivo, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales"</p>	Doctrina																	Los dos estadíos principales de Ruiz (2005) se cuenta claramente con para la adjudicación de la pena es la gravedad del hecho y las circunstancias personales, se entiende como los motivos y aquellas que se desprendan del sujeto activo.	Para Ruiz (2005) se cuenta claramente con los factores primordiales para la adjudicación de la pena la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales.
70	<p>Según (Besio, 2011, p. 23) este proceso "se lleva a cabo a través de varios niveles o pasos sucesivos y concatenados: los unos a los otros". Tradicionalmente se han señalado en la determinación judicial de la pena dos etapas operativas: la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta. Cada una de ellas tiene una finalidad y dinámica distinta a la vez que responden a la orientación político-criminal de dos principios rectores: el principio de legalidad que controla el ejercicio de la primera etapa (El juez solo puede aplicar la pena en la forma y magnitud que le autoriza la ley) y el principio de pena justa que limita el resultado de la segunda (El juez solo puede imponer la pena que corresponde a las circunstancias concurrentes en el caso). (Besio, 2011, p. 24)</p> <p>De lo encontrado en la ley penal se puede inferir que acorde a este se obtiene una base punitiva o H-punición el cual siempre se desarrolla en dos extremos: uno mínimo o límite inicial y uno máximo o límite final. (Chamorro, 2004, p. 16)</p>	Doctrina	x																Este autor esquematiza de una forma muy práctica el procedimiento para realizar la identificación de la pena que más que todo se basa en identificar una pena básica y establecer un a concreta.	Besio (2011) es uno de los principales actores sobre el desarrollo de las etapas de la adjudicación de la pena. En la cual tenemos a la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta.
71	<p>Sin embargo, en aquellos otros delitos donde solo se cuenta con uno de tales límites, sea el mínimo o el máximo, el juez debe completar el trabajo de determinar el límite faltante, teniendo como fundamento y referencia a los límites de los delitos genéricos del cual se desprende dicho delito. Son ejemplos de lo anteriormente descrito; el delito de asesinato tipificado por el artículo 108 en donde solo tenemos límite mínimo o inicial de 15 años.</p>	Doctrina	x																Por ejemplo: Cuando hablamos del homicidio simple, tipificado y sancionado en el Código Penal con el artículo 106", se identifica en principio como pena base a razón que es un tipo de delito base, asimismo se visualiza una sanción con el espacio de punibilidad, de un límite inicial o mínimo de seis años y un límite final o máximo de veinte años.	Chamorro (2004) da una visión muy pura sobre lo que significa los límites de la pena concreta, es decir el mínimo y máximo legal, que en la práctica se sitúa en ciertos dependiendo de las circunstancias u otros factores que existan para ello.
72		Normativo	x																En tal supuesto, también el juez para identificar la pena básica deberá recurrir a los límites genéricos que nos dice el artículo 29, pues trata generalmente a las penas privativas de libertad que expresamente aluden al máximo final a los 35 años.	El artículo 29 del C. P. hace referencia al límite máximo permisible por la ley peruana, la cual tiene como quantum de 35 años, pues cuenta con un trasfondo de derechos humanos en donde no se permite penas eternas o utópicas de cumplimiento como 120 años o la tan llamada cadena perpetua, claro está en esta última se tiene unas cuantas excepciones sin embargo siempre son revisadas al llegar los 35.

73	La individualización de la pena concreta es la segunda etapa del procedimiento de determinación judicial de la pena. En esta se debe realizar un resultado que se materializa con una pena concreta la cual tiene que ser aplicada para que el sentenciado la cumpla, pues así se materializa que el autor culpable del delito asuma su responsabilidad, asimismo permite al Estado el uso de sus puniéndos en la sentencia condenatoria. (Besio, 2011, p. 25)	Doctrina																	Es importante dar a recalcar la característica fundamental de esta etapa, ye es como el juez se desarrolla y desplaza en este estadio para determinar un prefijo concreto. Primero con la pena base que se identifica, siendo seguido por la calificación exploratoria y valorativa que realiza el juez con el fin de investigar de forma objetiva a la materia fáctica o suceso histórico del caso sub iudice.	Besio (2011) es muy reiterativo en alegar la necesidad de la identificación de la pena concreta posterior de la identificación de la pena básica.
74	La mutación de la pena durante el procedimiento de su determinación judicial es algo común, pues para llegar a una pena penal la calificación va avanzando con distinto punto de la misma, asimismo estas distintas mutaciones aportan denominaciones distintas. (Prado, 2010, p. 59)	Doctrina																	Para llegar a la pena concreta siempre son necesarias indeterminadas mutaciones pues la investigación sigue hasta durante el juicio.	Prado (2010), alega que en la adjudicación de la pena existen múltiples mutaciones dependiendo de las circunstancias que se vallan evaluando.
75	Como primer comentario al tener una pena se le cuenta como pena legal o penalidad conminada, posteriormente el juzgador determina una extensión punitiva o pena básica, llegando finalmente a mutar a un resultado punitivo, es decir a una pena ya determinada o individualizada, llamada correctamente pena concreta. (Prado, 2009, p. 29)	Doctrina																	Es justamente necesario realizar los pasos para determinar una pena, pues primero se debe pasar por la identificación típica del delito, seguido por la determinación de una pena base que teniendo en cuenta las circunstancias se transforma en una pena concreta.	
76	Es importante hacer mención que en más de una ocasión la penalidad conminada de los delitos en la legislación nacional está integrada por dos o más penas como penas conjuntas, por ejemplo tenemos a los delitos de recepción patrimonial que contempla pena privativa de libertad y multa (artículo 194 y ss. del CP) y de tráfico ilícito de drogas que incluye pena privativa de libertad, multa e inhabilitación (artículo 29 CP, primer párrafo).	Normativo																	En estos supuestos, la determinación judicial de la pena concreta varía pues aumenta un paso distinto para determinar la pena, debiendo separando la individualización de las diferentes penas que componen la penalidad conminada.	Prado (2009) detalla que para él, el cambio de una etapa a otra es decir la conminación de la pena concreta después de la observancia de la general es una mutación de la misma.
77	Algo diferente debe ocurrir cuando la penalidad conminada se componga de dos penas alternativas como se observa en el delito de aborto donde se comprende pena privativa de libertad y de prestación de servicios a la comunidad (artículo 114 del CP).	Normativo																	Aquí, el procedimiento de determinación de la pena solo se aplicará sobre la pena elegida por el juez.	Son artículos (194, 114 del C.P.) referidos de ejemplos sobre los distintos tipos de penas penales, que no siempre se manifiestan en una pena privativa de libertad, sino también es una suspendida o en una multa.
78	Se debe comenzar por la diferenciación conceptual entre la "determinación legal de la pena" ("Strafbemessung"), y la "individualización judicial de la pena" ("Strafzumessung") (Mir Puig, 1996, p. 736)	Doctrina																	En la determinación legal de la pena el legislador determina en abstracto las penas correspondientes a los delitos, fijando unas penas máximas y otras mínimas para cada delito, conforme a la gravedad del mismo.	La adjudicación de la pena acorde a lo que dice Mir Puig (1996) es importante más que todo para dar una idea real de lo que sucede con los juzgados de reos libres y reos en cárcel en donde se visualiza en el último claramente una mayor inclinación por la teoría de la retribución de la pena.

79	<p>"De este modo se pone a disposición del juez un espacio de juego ("Spielraum"), o marco penal ("Strafrahmen"). A este estadio pertenece también la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal" (Pérez, 1995, p.291).</p>	Doctrina	x	x	x	x	x	x	<p>La determinación legal de la pena puede entenderse como un proceso de concreción de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar a un sujeto criminalmente responsable por la comisión de una infracción penal, en el que se fija la pena abstracta que se considera suficiente para impedir potenciales hechos delictivos atendiendo a criterios de proporcionalidad ("marco penal abstracto"). Y se decide la clase y cantidad de pena, todavía en abstracto, que hay que imponer a un hecho ("marco penal concreto"), lo cual se verifica mediante la comprobación de tres órdenes de factores: el grado de ejecución del delito, el título por el que el sujeto interviene en el mismo y, por último, la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el supuesto.</p>
80	<p>Por determinación de la pena según (Jeschek, 1993, p. 786) "hemos de entender, por tanto, la fijación por el legislador de un marco penal genérico para un delito, que implica la configuración de grupos valorativos especiales que vinculan al juez y le guían en la individualización de la pena".</p>	Doctrina	x					x	<p>Jeschek (1993) dice que para que el juez interprete adecuadamente se debe tener en cuenta los aspectos valorativos dentro de la pena (Justicia) y el fin de la misma que se toma en su mayoría (resocialización)</p>
81	<p>Asimismo en opinión de (Mezger, 1954, p. 28) "en la "individualización judicial de la pena", cuestión que constituye propiamente nuestro objeto de estudio, este asume la tarea de la elección de la pena adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador".</p>	Doctrina	x					x	<p>Mezger intenta entablar el término de la pena debida la cual se entiende como la pena justa, ya que la labor del juez deviene de la jurisdicción que desde tiempos antiguos es entendida como la repartición de justicia.</p>
82	<p>En el sistema legal español la J.P. "implica una delimitación de tipo cuantitativo, pero también de carácter cualitativo como, por ejemplo, en los supuestos de penas alternativas (arts. 244.1, 291, 295, etc.), penas de imposición potestativa (art. 226.2), o en los supuestos en que cabe la aplicación de sustitutivos penales (arts. 88 y 89)" (Mapelli y Terradillos, 1996, p. 189).</p>	Normativo					x	x	<p>Mapelli y Terradillos, (1996) hablan del sistema español desde una perspectiva de la existencia de una necesidad por unificar las teorías sobre la determinación de la pena pasando a un quantum propio dependiendo de la responsabilidad y las circunstancias.</p>

83	Se puede decir como otro cuestionamiento que el problema de la I.J.P. es elegir la pena justa a partir del marco penal típico correctamente determinado, sin embargo ello no significa de alguna forma la corrección de un tipo penal determinado incorrectamente, siendo necesario el uso correcto de los medios jurídicos, de la misma forma tampoco la cuestión de la inimputabilidad del autor. (Dreher, 1977, p. 38)	Doctrina																	La I.J.P. supone no solo la fijación de la clase y cantidad de pena aplicable al caso concreto, sino también eventualmente, la decisión sobre aplicación o no de "sustitutivos penales", en relación al hecho delictivo.	En el caso de Dreher (1977) este sostiene que para la adjudicación de la pena es necesario el uso correcto de los medios jurídicos, de la misma forma la cuestión de la inimputabilidad del autor.
84	La individualización de la pena constituye, junto con la apreciación de la prueba y la aplicación de un precepto jurídico penal a hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal. (Jeschek, 1993, p. 785)	Doctrina																	El juez dentro de un proceso entonces tiene tres actos de discrecionalidad o de maniobra subjetiva propia, la valoración de la prueba, la aplicación correcta del derecho y la decisión de la pena en la materia penal.	Jeschek (1993), la concretización de la pena es sin lugar a dudas una característica autónoma de la función jurisdiccional penal siendo así principal argumento del rol deliberativo que realizan cuando determinan o adjudican una pena.
84	Por lo que "compete al juez, para cada caso concreto, determinar la pena aplicable y su duración, en función de todos los elementos y factores reales conjugables del hecho y del autor". (Pérez, 1995, p.295).	Doctrina																	De esta competencia de adjudicar una pena o determinar su exactitud, se engloba un análisis profundo no sólo de los fundamentos legales de su uso sino también de sus propios fundamentos teóricos a los cuales el juez prefiere o acepta acorde a su lógica.	Pérez (1995), el deber del juez es definitivamente adjudicar la pena en toda su extensión, ello significa que debe realizar el quantum concreto, la forma de cumplirla, y otros aspectos que de la misma se desprende.
85	En cambio para (Hirsch, 1987, p. 27) La I.J.P. "en sentido estricto es la decisión sobre el tipo y cantidad de pena que corresponde aplicar al autor de un hecho delictivo por la transgresión culpable de un precepto penal, decisión en la que el primer paso lógico es la elección entre la pena privativa de libertad y la pena de multa. A la individualización judicial de la Pena, en sentido amplio pertenecen a su vez la decisión sobre la aplicación o no de la suspensión de la ejecución de la pena, y otros sustitutivos penales".	Doctrina																	Para Hirsch se obtiene una aclaración en los supuestos en donde existan distintos tipos de ejecución de pena para un delito, por ejemplo, la privativa de libertad y la multa como excluyentes o la más general como la privativa y suspensión de libertad.	Hirsch, (1987), por ello alude que la decisión del juez abarca la forma de ejecución de la sanción, por ejemplo la privativa de libertad o la suspendida, en otros casos también puede ser la multa o trabajo comunitario.
86	"El acto de I.J.P. ha sido calificado como un acto de discrecionalidad jurídicamente vinculada" (Mir Puig, 1996, p. 871). Efectivamente, el juez puede moverse "libremente" en principio en el marco legal previamente determinado por el legislador para un determinado delito, y a aquel le corresponde la misión de concretar la conminación penal de la ley para el caso concreto, pero siempre orientado por algunos principios que habrán de extraerse bien de las declaraciones expresas de la ley, bien de los fines del Derecho Penal en su conjunto, o más concretamente de los fines de la pena. (Mir Puig, 1996, p.736)	Doctrina																	Se puede observar que la postura de Mir Puig es una de las más comunes pues tenemos que primero se elige el tipo de delito (legal) posterior acorde al caso concreto se conmina la pena, teniendo en cuenta la finalidad del derecho penal.	Para Mir Puig (1996), el juez solo tiene como límites el mínimo y máximo legal y se puede mover libremente entre estos rangos, claro con la debida fundamentación a ello.
87	Según Berdugo (1996, p. 817) "Partiendo de la función y de los límites que corresponden al Derecho Penal. Hay que tener en cuenta a estos efectos que fines de la pena, modelo de Estado y elementos de teoría del delito no son independientes, sino que se condicionan entre sí".	Doctrina																	Otro punto importante es el que explica Berdugo, en donde establece que para la I.J.P. Es importante el modelo de Estado (unitario para el Perú) y que se evalúe en conjunto con los elementos de la teoría del delito.	Berdugo (1996), alude que no solo son los límites de la pena que se toman en cuenta sino también otros factores como el tipo de Estado y el uso de la teoría del delito.
88																				

89	<p>En primer lugar, cabe recalcar el "fundamento individualizador de la pena" ("Strafzumessungsgrund"), que en la ya clásica concepción de Spendel comprende tres significados: real, final, y lógico". (Spendel, 1955, p. 191) Para (Spendel, 1955, p. 192), el concepto</p> <p>Fundamento in individualizador de la pena" puede entenderse, en primer lugar, como "fundamento real" ("Realgrund"), o causa essendi de la medida de la pena. Con ello se quiere aludir a los antecedentes de hecho y circunstancias que necesariamente tienen que ser tenidas en cuenta. Los ejemplos que señala el autor son clarificadores: el extraordinario valor de las cosas robadas, la especial brutalidad de unos malos tratos, o el número de muertos como consecuencia de una acción imprudente. En segundo lugar, tiene el significado de "fundamento final" ("Zweckgrund"), o causa finalis, lo cual significa preguntarse por el fin que se persigue con la imposición de la pena. Por último, está el "fundamento lógico" ("logischer Strafzumessungsgrund"), o ratio cognoscendi, que vincula los presupuestos de la individualización con la individualización misma.</p>	Doctrina	x	x	x	<p>En análisis del anterior párrafo se entiende que el "fundamento in-dividualizador de la pena", contiene un fundamento real o llamado en sus términos ("Realgrund"), o como a los antecedentes y circunstancias no evaluadas sino necesarias, por ejemplo, el número de fallecidos, o la crueldad y brutalidad del hecho, entre otras.. Como segundo punto se tiene al "fundamento final" denominado también ("Zweckgrund"), o causa finalis, que como se llama es el fin de la pena. Por último el "fundamento lógico" ("logischer Strafzumessungsgrund"), o llamado también ratio cognoscendi, es el conector que realiza la vinculación de los dos presupuestos antes mencionados.</p> <p>Spendel realiza un análisis amplio funcional pero interpretativo para los demás, por ello otros autores han sistematizado sus ideas.</p>	<p>Además de lo explicado es importante detallar que Spendel (1955) no solo busca un fundamento de hecho, uno final y uno lógico sino que dentro de los mismos pueden darse distintas interpretaciones, principalmente cuando se habla de los últimos dos fundamentos, por ejemplo en la búsqueda de la finalidad de la pena se tienen varias teorías (retributiva, preventiva, mixta) que podrán vincular la adjudicación de la pena a un nuevo resultado. De la misma forma para el punto de los fundamentos lógicos no se debe olvidar su consecuencia, es decir que no exista contradicciones entre los mismos, dando una unidad coherente.</p>
90	<p>(Bruns, 1974, p. 6), ha refinado el esquema de Spendel, proponiendo distinguir hasta cinco fases de la I.J.P.:</p> <p>a) Ajuste a los fines de la pena.</p> <p>b) Averiguación de los factores de hecho relevantes para la individualización de la pena.</p> <p>c) Determinación de la dirección valorativa de los factores reales.</p> <p>d) Ponderación de las circunstancias de la individualización de la pena entre sí.</p> <p>e) Clasificación del caso en la escala de penas del marco penal previo</p>	Doctrina	x	x	x	<p>Un aporte de Bruns a esta postura de Spendel es el mayor detalle de la valoración del marco penal previo y la ponderación de circunstancias, siendo esta última innovativa pues lo regular era una calificación simple de su existencia.</p>	<p>Bruns (1974), sistematiza de forma más adecuada lo tomado por Spensel pero enfatiza debidamente el eslabón final de todo el proceso, la cual se refiere al producto del análisis, la pena ya individualizada en una sanción concreta.</p>
91	<p>(Streng, 1984, p. 46) critica esta clasificación "en el sentido de que no ayuda a solucionar los problemas de la I.J.P., aunque le reconoce el valor de facilitar una exposición ordenada de los mismos".</p>	Doctrina	x	x	x	<p>Streng al igual que muchos autores establece que la determinación de la pena es aún ambigua pues a pesar de Spendel entrega una buena forma de hacer la I.J.P. ello no significa que se continúe conectando con otras teorías que no termina de dejar la disposición subjetiva del juez y su preferencia teórica.</p>	<p>Streng (1984) fundamenta y se adhiere a los autores que explica que la aplicación de la determinación de la pena es confusa pues tiene demasiadas acepciones teóricas.</p>

	(Montenbruck, 1989, p.20), por su parte, considera esta crítica fuera de lugar, ya que, una clasificación de esta índole hace las decisiones del juez más controlables.	Doctrina								Es importante fundamental explicar a los autores que defienden la discrecionalidad del juez y contradice los parámetros de la I.J.P. como lo hace este autor.	Montenbruck (1989), es un autor que está de acuerdo con la clasificación más específica para la adjudicación de la pena no dejando demasiado espacio al juzgador para su discrecionalidad.
92	(Bacigalupo, 1980, pp. 58-60) se ha adherido básicamente a esta ordenación sistemática de las "operaciones intelectuales", propias de la I.J.P., como proceso lógico que, a su juicio, consta de los siguientes niveles: 1. Determinación de los fines de la pena, es decir, establecer si se dará prioridad a la prevención especial o a la general (suponiendo que se le reconozca aplicación legítima en el ámbito de la individualización de la pena); este problema no se agota en la interpretación del Código penal y trasciende al ámbito de la interpretación constitucional. 2. Filación de las circunstancias de hecho a valorar (factores reales o de hecho de la individualización de la pena), a partir del criterio seguido respecto de los fines de la pena; aquí habrá que ocuparse fundamentalmente de la exclusión de las circunstancias irrelevantes para la mayor o menor gravedad, distinguiéndolas de aquellas que sí lo son. (...) Los factores reales de la individualización no son las circunstancias agravantes y atenuantes (...), sino las circunstancias del hecho que permiten determinar la gravedad del mismo, o sea, el significado de la personalidad del delincuente en el caso de la regla 4., y en el de la regla 7.-del artículo 64, la entidad de las circunstancias modificativas y la mayor o menor gravedad del mal producido por el delito. 3. Valoración de los factores reales de la individualización a favor o en contra del autor. 4. Transformación de todas las consideraciones en una expresión numérica"	Doctrina								Bacigalupo, (1980) defiende la discrecionalidad del juez y establece que esta se desarrolla en dos estadios: determinación de los fines de la pena y fijación de las circunstancias de hecho a valorar (factores reales o de hecho de la individualización de la pena).	
93	(Dubs, 1963, p. 12) tuvo su aporte en la prognosis de la pena. Pues bien, su propuesta consiste precisamente en la aplicación del método propuesto a la I.J.P. del siguiente modo: En primer lugar, el juez habrá de partir de la "pena normal" para el delito cometido en el ámbito del correspondiente tipo legal conforme a la culpabilidad y la gravedad del hecho, lo cual se hace especialmente a través de la comparación con casos análogos. En una segunda fase habría que analizar y valorar las circunstancias agravantes y atenuantes, de modo que estas provoquen un aumento o disminución porcentual en la pena fijada anteriormente.	Doctrina								El autor entiende que, pese a la aversión existente entre los juristas a trabajar con cifras respecto a las penas, estas últimas tienen que concretarse, sin embargo, en una expresión numérica. Asimismo, afirma que un modelo de estas características evita la arbitrariedad, a la vez que deja al juez espacio suficiente para el ejercicio de su poder discrecional	Bruckmann (1969) es un autor alemán que critica duramente a su país pues establece que al no existir un consenso más oscurecen su panorama jurídico.
94											

95	<p>Bruckmann (1969, p. 28) "parte de la idea de que el Derecho de la I.J.P. en Alemania es defectuoso y, en esa medida, prácticamente inexistente puesto que no responde a su finalidad, por lo que sería en último término inconstitucional".</p>	Doctrina	x	x		<p>En efecto, en el Código Penal alemán se hace alusión a diversas circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta por el juez en la individualización de la pena, pero según este autor, estas circunstancias suponen un campo demasiado extenso como para poder ser abarcado por el juez, y por otro lado, no se indica ni la medida en que cada una de estas circunstancias debe influir en la cantidad de pena, ni las relaciones que deban establecerse entre las mismas, a lo que se suma la circunstancia de que algunas de ellas pueden jugar tanto en sentido agravatorio como atenuatorio. Por todo ello, el autor llega a la conclusión de que, en definitiva, la ley no regula el Derecho de la I.J.P. puesto que de él no resulta una indicación válida para proceder en la práctica.</p>	<p>Esta conclusión es ciertamente preocupante, puesto que no se trata de un tema meramente teórico, sino de graves consecuencias prácticas, en la medida en que la justicia del caso concreto necesita seguridad jurídica. Además, si la exigencia constitucional del principio de legalidad penal ha de referirse no solo al sí de la pena sino también al cómo de la misma, ha de concluirse la obligación del legislador de alcanzar un Derecho de la I.J.P. que merezca este nombre.</p>
96	<p>Para la reformulación legislativa adecuada de la I.J.P. para Bruckmann (1969, p. 29-30) deben existir dos puntos primordiales a tomar en cuenta. En este sentido se refiere a:</p> <p>a) La resocialización. La considera inadecuada como fundamento de la individualización por los siguientes motivos: en primer lugar, debido a su escepticismo acerca de la capacidad, en el estado actual de conocimiento, de establecer una prognosis sobre la resocialización, o con otras palabras, si esta es o no posible; así como por la exigencia de penas indefinidas hasta conseguir el éxito de la resocialización, lo cual lesiona la dignidad humana, y plantea dudas de anticonstitucionalidad. Sin embargo, entiende que la resocialización tiene que ser la base para decidir el sí y cómo una pena debe ser ejecutada, lo cual es independiente del problema de la cantidad de pena.</p> <p>b) La responsabilidad del autor. Constituye la base o fundamento al que tiene que orientarse el Derecho de la individualización y, para encontrar la medida de la misma, habrá que tomar en cuenta determinados elementos.</p> <p>Al final Bruckmann (1969, p. 32) propone el uso de una fórmula aritmética siguiente: [Peligrosidad del autor X Gravedad del hecho +/- Comportamiento de la víctima= Pena final].</p>	Doctrina	x	x		<p>De esta fórmula se puede identificar tres factores: la peligrosidad del autor, la gravedad del hecho, y la relación entre el autor y la víctima, además queda claro que al ser la primera mencionada la peligrosidad del autor es un factor básico que se multiplica o agrava con las circunstancias agravantes y que a su vez puede ser más o menos agravado pues si en su comportamiento colabora, se le puede imponer la conclusión o terminación anticipada reduciendo su pena, así como si alude al engaño su comportamiento merece una rigurosidad mayor en su I.J.P.</p>	<p>Bruckmann (1969) entrega una fórmula primordial [Peligrosidad del autor X Gravedad del hecho +/- Comportamiento de la víctima= Pena final], asimismo establece como es necesario tener en cuenta al momento de adjudicar una pena, la finalidad que para él es resocializadora y la tan exigida en Alemania, responsabilidad penal (autoría, participación).</p>

97	(Linstow, 1974, p. 20) en su conocida obra Berechnenbares Strafmass se refiere a "la importancia teórica y práctica de la individualización judicial de la pena, y el lamentable abandono del problema de la pena adecuada o justa en la Ciencia Penal. Asimismo, constata también el estado científicamente reprochable e irracional de esta parcela del Derecho Penal, así como la falta de propuestas que logren arrojar luz en la misma".	Doctrina																		Linstow critica duramente la falta de desarrollo de la I.J.P. de forma asertiva hacia el necesario desarrollo de la teoría en respecto a lo que se considera una pena justa, pues el matematizar todo dezmara la racionalidad basada en este valor (justicia).	Linstow, (1974) alega que si bien es cierto la racionalidad es un tema importante, el valor de justicia y principio de proporcionalidad también lo son, en especial el primero pues no tiene que ver con una razón justificada sino si dicha adjudicación es correcta moralmente.
98	En cambio para (Dreher, 1947, pp. 191) "la labor de individualización de la pena por el juez contiene un núcleo de irracionalidad inevitable, pena de convertir la Sala del Juzgado en una especie de laboratorio psicológico"	Doctrina																		Para (Dreher, (1947) el tomar en cuenta el aspecto subjetivo del responsable dentro de la valoración conjunta de su comportamiento es algo muy discrecional entregado como competencia al juez.	
99	Otro aporte más era el de (Schmidt, 1954, p. 12) "que cree igualmente en la existencia de ciertos imponderables en la individualización, suponen defender la irracionalidad como elemento legítimo de la individualización de la pena".	Doctrina																		De Schmidt (1954) la individualización de la pena no es absoluta pues todavía quedan algunos caos en donde a pesar de irracionalidad pueden llegar a ser verdadera justicia, por ejemplo la sanción a una señora de 70 años por una inducción a un delito por su hijo, pero que no puede ser probable.	
100	(Haag, 1970, p. 60) es otro autor fundamental que realiza un análisis sobre la I.J.P., y de la constatación de las críticas existentes sobre dicho tema en el Derecho Penal, así como su contradictorio desarrollo dogmático, con las consecuencias que ello trae consigo, entre dichas la más importante para la investigación es la desigualdad en el trato de los tribunales con lo juzgado dependiendo de su Escuela.	Doctrina																		Haag, (1970) es otro autor que pone énfasis en el desarrollo del valor de la justicia pues solo con la esquematrización no basta para una adjudicación de la pena correcta y eficaz.	
101	(Haag, 1970, p. 14) concretiza su propio concepto de I.J. P. y lo establece en los: fundamentos lógicos de la individualización" en un modelo de decisión teórico. Ello se desarrolla primero en "la mediación de la relación entre datos sociales y los fines de la pena (respecto a los cuales se decide desde el principio por los fines preventivos), y por otro, la valoración y ponderación de los "fundamentos reales de la individualización.	Doctrina																		Haag, (1970) se tiene para la adjudicación de la pena justa el uso de la relación entre datos sociales y los fines de la pena (respecto a los cuales se decide desde el principio por los fines preventivos), y por otro, la valoración y ponderación de los "fundamentos reales de la individualización.	

Anexo 4: Guía de entrevista

TÍTULO:

La condición de salud y pluralidad de agraviados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar en Lima durante los años 2015 y 2016.

Entrevistado:.....

Cargo:.....

Institución:.....

OBJETIVO GENERAL

Analizar la condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

1. En su opinión ¿La condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación alta de la pena? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. En su opinión, ¿el delito de omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar

Preguntas:

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito de omisión de asistencia familiar?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito de omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....



SELLO Y FIRMA

Anexo 5: Entrevistas realizadas



Guía de Entrevista

TÍTULO:

Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados y su incidencia en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar, Lima, 2015 – 2016.

Entrevistado: Nique de la Puente José Antonio.....
Cargo: Jefe de departamento - profesor de pregrado y postgrado de Derecho
Institución: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.....

OBJETIVO GENERAL

Analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados que inciden en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

1. En su opinión ¿Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito a la Omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación de la pena? ¿Por qué?

Si, ya que la conducta típica se encuentra presente en ambas situaciones y lo que sucede cuando se presentan en el mayor daño a la víctima, configurando entonces una mayor lesión al bien jurídico protegido lo que es completamente lógico se percute en la adjudicación de la pena.....

.....
.....
2. En su opinión, ¿el delito a la Omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

Si, es parte de la teoría de la modificación de circunstancias al realizar modificaciones a la tipificación penal cuando se resulta una pena proporcional a la conducta que causa un mayor proporción al bien jurídico protegido.

.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

Preguntas:

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito a la omisión de asistencia familiar?

Además de que los alimentos se basan en el derecho a la dignidad humana, estas circunstancias pueden incidir más en la integridad física y en el derecho al libre desarrollo pues al ser una pluralidad de sujetos se entiende que la falta de dinero los puede hacer vivir en miseria.

.....

.....
.....
4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la omisión de asistencia familiar?

La gran cantidad de personas que no realizan el pago y el más pleno cumplimiento de la razón del derecho penal, el cual es determinar una responsabilidad y plantear una pena proporcional al daño que han causado llegando así a la verdad del caso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

La circunstancias agravantes son una técnica legislativa que aplica al derecho penal la eficacia que se busca por los cambios en el tiempo de los supuestos a considerar delito, por lo cual no se ve la necesidad de argumentar la base de su uso, no solo aquí sino en el mundo.

.....

.....
.....
6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito a la omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

Si, ya que el sistema penal es cerrado si se desea aumentar la pena a menos que el juez sustente de forma amplia la necesidad de la ampliación de la pena no se llegaría más a la que se delimita en su tipo penal, a demás recordemos que nuestros jueces por el mismo sistema jurídico que manejan (romano-germánico) no realizan tal fundamentación y solo se basan en la ley penal

Firma y sello

Anexo 4: Guía de entrevista

TÍTULO:

Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados y su incidencia en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar, Lima, 2015 – 2016.

Entrevistado: José Palomino Mamchego.....

Cargo: Jurista reconocido - profesor de postgrado de Derecho.
Institución: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

OBJETIVO GENERAL

Analizar las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados que incide en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

1. En su opinión ¿Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito a la Omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación de la pena? ¿Por qué?

Si, puesto que son condiciones reincidentes en el delito de la Omisión de asistencia familiar, asimismo ambas son partes de circunstancias que dañan o lesionan al bien jurídico protegido que en este caso son los alimentos. Asimismo siguiendo esta línea se cuenta que en la adjudicación de la pena dicha identificación de agravantes es importante pues permite identificar un factor que aumenta la sanción dispuesta por el juez.

2. En su opinión, ¿el delito a la Omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

La situación de los agravantes en el Código Penal en su parte general ya ha sido materia de crítica e incluso de cambio, siendo así se puede advertir una falencia que lo motivo, a ello es en parte la alta tasa de procesos en los que las sanciones se encuentran por arriba de 85% con sanciones de penas suspendidas. Es claro que en relación a la pluralidad de agraviados o en las condiciones de salud cuando no causal de eximente de responsabilidad es necesario tenerla en cuenta pues de lo contrario no se cumpliría la importancia de entregar una sanción justa que no sea retributiva u alta sino proporcional a la responsabilidad que acarrea, siendo necesario para una correcta valoración que manifieste un caso.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

Preguntas:

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito a la omisión de asistencia familiar?

Los derechos implicados son el derecho a la salud, el derecho a la dignidad, el derecho a los alimentos, y el derecho al bienestar, y todos los demás derechos relacionados con la supervivencia de la persona humana por la necesidad de alimentos.

4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la omisión de asistencia familiar?

Estos fundamentos se refieren a la gravedad de la lesión de un bien jurídico protegido y a la sanción adjudicada

de forma justa para circunstancias agravantes como la condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la omisión de asistencia familiar.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito a la Omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

La Teoría de la Individualización de la pena, pues dentro de la misma que es base para su adjudicación se encuentran tanto las circunstancias agravantes como las atenuantes

.....
.....
.....

6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito a la omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

Si, ya que la base del derecho penal es el principio de legalidad, justamente por ello existen las modificaciones al Código que al final tienen como objetivo el mejorar la adecuación de los parámetros a según para garantizar derechos humanos.



SELLO Y FIRMA

TÍTULO:

La condición de salud y pluralidad de agraviados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar durante los años 2015-2016.

Entrevistado: *María del Mar Castelló Bellot*

Cargo: *Juzgado*

Institución: *Jordan Judicial*

OBJETIVO GENERAL

Analizar la condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

1. En su opinión ¿Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación alta de la pena? ¿Por qué?

Si, debido su gravedad ya que un niño o adolescente su problema de salud siempre va a requerir el deber de cuidado, más todo cuando no se pueden cumplir... lo mismo sucede en caso de pluralidad de agraviados o la carencia de recursos va a ser mayor

2. En su opinión, ¿el delito de omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

Como se ha señalado en la pregunta anterior, si debe haber agravantes más todo cuando el menor es discapacitado porque nunca va a poder desembararse solo... También debería tenerse en cuenta las condiciones penales del actor.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de la Omisión de asistencia familiar

Preguntas:

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito de omisión de asistencia familiar?

... el Dantes según del niño
... Derecho a la salud
... Derecho a la alimentación
... Derecho a no ser lesionado
... Derecho a la familia
... Derecho a vivir en buena pacifica

4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar?

... la carencia de recursos económicos y también
... afectivos que se vea reflejo en el
... desarrollo de los agraviados
... de los que indirectamente causa a veces para
... ellos una vida de pena, por faltar una buena
... educación y eso todo en el desarrollo de
... su personalidad

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

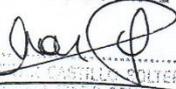
Preguntas:

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

El fundamento es el deber legislativo que tiene el poder legislativo sobre la materia en donde debe buscar la norma más eficiente para el derecho penal

6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito de omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

Si no: el principio de legalidad es un principio de sujeción a la ley mediante el cual todo ejercicio de un poder público debe sujetarse a la ley vigente y en caso de duda se sigue el juicio que se requiere.

PODER JUDICIAL

MARIA ROSA GONZALEZ SOUTER
JUEGA DE DERECHO PENAL
SELLO Y FIRMA
Corte Superior de Justicia de Lima

TÍTULO:

La condición de salud y pluralidad de agraviados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar durante los años 2015-2016.

Entrevistado: Gilbert Montenegro Arellano
Cargo: Fiscal Adjunto Provincial Penal de Lima
Institución: Ministerio Público

OBJETIVO GENERAL

Analizar la condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

1. En su opinión ¿Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación de la pena? ¿Por qué?

Si es necesario se considere como supuesto agravante de la pena, la situación en que el agraviado sufre una anomalía física o mental grave.

2. En su opinión, ¿el delito de omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

Que sí, no sólo para los supuestos en que el agraviado sufra anomalía física o mental, sino también cuando la víctima es concebida como secuela de la Violación Sexual.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

Preguntas:

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito de omisión de asistencia familiar?

Los derechos que se vulneran son: Derecho a la Vida, integridad física, mental, salud, vivienda, educación, y libre desarrollo.

4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar?

Considero que en el caso de los agraviados con anomalía física o mental se justifica una sanción mayor debido a que éstos tienen una condición distinta a los otros agraviados, y requieren mayor protección.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

El uso del estado de derecho o el principio de legalidad como núcleo para su desarrollo.

6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito de omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

Si. Considero que en el caso de los agraviados menores de edad, por sus condiciones físicas y/o mentales es necesario se considere ésta situación como agravante del tipo básico del artículo 149 C. Penal

SELLO Y FIRMA


Dr. GILBERT MONTENEGRO ARELLANO
Fiscal Adjunto Provincial Trazar Penal de Lima
Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima

TÍTULO:

La condición de salud y pluralidad de agraviados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar durante los años 2015-2016.

Entrevistado: *Fernando Huamán Gómez*.....
Cargo: *Fiscal Adjunta Provincial Titular de la Primera Fiscalía Provincial Pl.*
Institución: *Poder Judicial*.....

OBJETIVO GENERAL

Analizar la condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

1. En su opinión ¿Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación alta de la pena? ¿Por qué?

Si, claro, ambas situaciones son reincidentes en el delito a la omisión de asistencia familiar, por tanto, existe un fundamento fáctico que les permite ser parte de la conducta, además, a la típica, además, ambas conductas tienen como consecuencia una mayor lesión al bien jurídico protegido que tiene dicho delito.

2. En su opinión, ¿el delito de omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

Es importante para un juez, identificar nuevas circunstancias que permitan dar una determinación de la pena, acorde a los presupuestos legales y según los presupuestos técnicos, entregando si una pena acorde a la lesión cometida.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

Preguntas:

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito de omisión de asistencia familiar?

Este delito se encuentra en los delitos contra la familia, por lo cual el bien jurídico principal es el derecho a la familia, siguiendo a los alimentos

4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar?

Los fundamentos de estas circunstancias agravantes son las representaciones de las consecuencias y su gravedad de la omisión, pues este delito no actúa en contra sino omite y daña

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

...El principio de legalidad en caso se busque tipificar estas circunstancias...
...agravantes... o de ser el caso su suborden como parte de la forma de...
...identificación de la pena que realiza el juez para que acorde a los máximos...
...se entree una pena mejor pero equivalente al daño por la omisión...

6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito de omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

...Si, el tenerlos como parte concreta de las circunstancias agravantes...
...en este delito ayuda al juez a realizar una mejor determinación y...
...adjudicación de la pena, pues tiene sustento técnico suficiente para...
...fundamentar su aplicación...

SELLO Y FIRMA


FERNANDO W. HUAMAN GOMEZ
Fiscal Adjunto Provincial Titular de la
1ª Fiscalía Provincial Penal de Lima

TÍTULO:

La condición de salud y pluralidad de agraviados en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar durante los años 2015-2016.

Entrevistado: Carlos Vásquez Barboza
Cargo: Fiscal Adjunto
Institución: MPFN

OBJETIVO GENERAL

Analizar la condición de salud y pluralidad de agraviados incide en el marco de la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

Preguntas:

1. En su opinión ¿Las circunstancias de condición de salud y pluralidad de agraviados podrían ser agravantes del delito de omisión de asistencia familiar, por su incidencia en la adjudicación alta de la pena? ¿Por qué?

Si, por el daño grave a personas delicadas en su salud que puede ser irreversible y porque a mayor cantidad de sujetos pasivos afectados el daño es mayor.

2. En su opinión, ¿el delito de omisión de asistencia familiar merece nuevas condiciones agravantes para la adjudicación de la pena en proporción del daño al bien jurídico protegido? ¿Por qué?

Si, se puede establecer nuevas agravantes por la vulnerabilidad del bien jurídico protegido y del sujeto pasivo.

.....
.....
OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la implicancia de la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito a la Omisión de asistencia familiar

Preguntas:

3. En su opinión, ¿Cuáles son los derechos implicados en las condiciones de salud y pluralidad de agraviados del delito de omisión de asistencia familiar?

..... Condiciones de Salud : Proyecto de vida
..... Dignidad
..... Pluralidad de agraviados
..... Mayor daño
.....

4. En su opinión ¿Cuáles son los fundamentos que respaldan la vulneración de derechos fundamentales en las circunstancias agravantes de condición de salud y pluralidad de agraviados en el delito de omisión de asistencia familiar?

..... La finalidad del derecho penal de la
..... protección punitiva de los bienes jurídicos
..... protegidos
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar la legitimación de la aplicación del sistema de circunstancias agravantes a la condición de salud y pluralidad de agraviados en la adjudicación de la pena del delito de omisión de asistencia familiar.

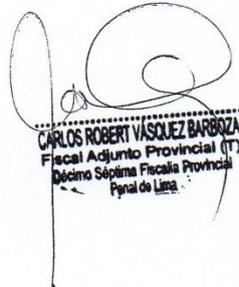
Preguntas:

5. ¿En su opinión, cuáles son los argumentos que legitiman la aplicación del sistema de circunstancias agravantes en nuestra sociedad actual?

Daño
Vulneración de Proyecto de vida
Agresión a poblaciones vulnerables.

6. En su opinión ¿Sería factible que se establezca la condición de salud y pluralidad de agraviados como agravantes para el delito de omisión de asistencia familiar aplicando el principio de legalidad? ¿Por qué?

Si, obligatoriamente el Desecho Punitivo tiene que aplicarse con una base legal clara, sin interpretaciones tendría que establecerse su base legal.



CARLOS ROBERT VÁSQUEZ BARBOZA
Fiscal Adjunto Provincial (T)
Décimo Séptima Fiscalía Provincial
Penal de Lima

SELLO Y FIRMA

Anexo 6: Galería Fotográfica

Entrevista al doctor José Antonio Nique de la Puente



Entrevista al Doctor José Palomino Manchego

