



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“Análisis de la conveniencia del delito de omisión a la asistencia familiar para lograr el cumplimiento del deber alimentario”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTORES:

Portal Mercado, Tania Elizabeth (ORCID: 0000-0002-1176-6808)

Rodríguez Taboada, John Wilfredo (ORCID: 0000-0001-7754-2025)

ASESORES:

Mg. Fernandez Bernabé, Pool Gilbert (ORCID: 0000-0002-0008-7332)

Dra. Jesús Ramírez, Gladis Dolores (ORCID: 000-0002-5388-6058)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

TRUJILLO – PERÚ

2020

Dedicatoria

A Dios, por ser mi guía y protector en cada uno de mis días.

A mis padres por ser dignos ejemplos de lucha, superación y entrega, siendo siempre mi apoyo incondicional, motor y motivo para superarme cada día más en lo profesional y personal.

Tania Portal

A mí familia, porque con su apoyo y guía me fue posible alcanzar las metas que me he trazado y me ha servido para convertirme en la persona que soy ahora.

J. Wilfredo Rodríguez

Agradecimiento

A nuestros maestros, catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, quienes nos inspiraron la vocación por la investigación jurídica;

A nuestros asesores Lea Huayan Huaccha y Pool Fernández Bernabé, porque sus enseñanzas motivaron nuestra preocupación por el estudio del Derecho Penal, por su apoyo, confianza y su capacidad para guiar nuestras ideas.

Índice de Contenidos

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
I. INTRODUCCIÓN	.. 1
II. MÉTODO	37
2.1. Tipo y Diseño de Investigación	37
2.2. Escenario de estudio	38
2.3. Participantes	39
2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	39
2.5. Procedimiento	40
2.6. Método de Análisis de Información	40
2.7. Aspectos Éticos	40
III. RESULTADOS	42
IV. DISCUSIÓN	54
V. CONCLUSIONES	58
VI. RECOMENDACIONES	60
REFERENCIAS	62
ANEXOS	65

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como finalidad aclarar el panorama respecto a la conveniencia de regular el delito de Omisión a la Asistencia Familiar para lograr el cumplimiento del deber alimentario. Para ello, se abordaron objetivos específicos a fin de desarrollar apropiadamente el objetivo general, como indagar acerca del fundamento político criminal de este delito, la importancia que reviste el cumplimiento del deber alimentario como bien jurídico y la regulación comparada en torno a éste tema. En ese sentido, se recurrió a los aportes doctrinarios de mayor autoridad, reportes estadísticos como marco referencial y a la aplicación de una entrevista a ocho especialistas en la materia, entre abogados y fiscales. Se ha aplicado un enfoque cualitativo en el marco de una investigación descriptiva. Producto de lo indicado, se ha identificado que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no resulta ser conveniente para la finalidad por la que fue creado, es decir, lograr el cumplimiento del deber alimentario, por todas las distorsiones que ha causado en el sistema de administración de justicia, entre la que más destaca la demora ocasionada por la enorme carga procesal, además que su origen se debe a un momento histórico especial, y que la legislación de los diferentes países a regulado a su manera esta problemática, eligiendo entre una variedad de posibilidades. Asimismo, planteadas las preguntas, gran parte de los entrevistados se mostraron a favor de implementar innovadores mecanismos para atacar esta problemática, como la prisión civil que está regulada en el país de Chile, y con ello procurar la satisfacción de quien tiene derecho a los alimentos con mayor prontitud.

Palabras Clave: Deber Alimentario, Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, Prisión Civil, Sistema de Administración de Justicia.

ABSTRACT

The purpose of this research was to clarify the panorama regarding the convenience of regulating the crime of Omission to Family Assistance to achieve the fulfillment of the alimentary duty. To this end, specific objectives were addressed in order to properly develop the general objective, such as inquiring about the criminal political foundation of this crime, the importance of fulfilling alimentary duty as a legal asset and the comparative regulation around this issue. In that sense, the doctrinal contributions of greater authority, statistical reports as a reference framework and the application of an interview to eight specialists in the field, between lawyers and prosecutors, were used. A qualitative approach has been applied in the context of descriptive research. As a result of the above, it has been identified that the crime of Omission to Family Assistance does not turn out to be convenient for the purpose for which it was created, that is, to achieve compliance with the alimentary duty, for all the distortions it has caused in the Justice Administration System, among which the delay caused by the huge procedural burden stands out, in addition that its origin is due to a special historical moment, and that the legislation of the different countries has regulated this problem in its own way, choosing from a variety of possibilities . Likewise, when the questions were raised, a large part of the interviewees were in favor of implementing innovative mechanisms to attack this problem, such as the civil prison that is regulated in the country of Chile, and thereby ensure the satisfaction of those entitled with child support more quickly.

Keywords: Alimentary Duty, Crime of Omission to Family Assistance, Civil Prison, Justice Administration System.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema de administración de justicia es el conjunto de entidades estatales, las cuales, aplicando la normatividad vigente y de acuerdo a cada una de sus funciones, tienen como crucial tarea darle respuesta a los diversos conflictos con relevancia jurídica que se pueden presentar en nuestra sociedad diariamente. De esta forma, las entidades que forman parte del sistema de administración de justicia representan una pieza de trascendental importancia para el correcto funcionamiento del Estado, por lo que si existieran deficiencias en las mismas, ya sea debido a la idoneidad moral de sus miembros, normas jurídicas desfasadas, problemas estructurales, de implementación e incluso el deficiente resultado de las mismas, la legitimidad del Estado mismo sería puesta en tela de juicio, ello en la medida de que, como se mencionó líneas anteriores, tener una plataforma normativamente instaurada para la resolución de conflictos de cualquier tipo y escala, es un aspecto fundamental para la sociedad jurídicamente organizada.

En ese sentido, el Poder Judicial y el Ministerio Público son entidades que, por el rol que cumplen en el sistema de administración de justicia, se posicionan como protagonistas, sin embargo, ambos presentan saturación y sobrecarga en los casos que deben resolver y atender, ocasionándose de esta manera que la sociedad las perciba como de lenta producción y poco céleres para resolver los conflictos que le son llevados, lo cual les resta legitimidad entre la población.

Por tanto, debemos mencionar que actualmente en el área penal del sistema de administración de justicia, ya sea en el Poder Judicial o en el Ministerio Público, se enfrenta una problemática muy palpable y visible que consiste en que se debe dar trámite a un gran número (excesivo en muchos casos) de procesos originados por el delito de omisión a la asistencia familiar, en su modalidad de incumplimiento de resolución judicial que impone el pago de alimentos, delito que, por su estructuración en nuestro ordenamiento penal, tiene su génesis necesariamente en un proceso judicial previo, el de alimentos. Lo anterior quiere decir que, aunado a la ya conocida sobrecarga de procesos de alimentos que todos los días se tramitan en los juzgados, los casos por el delito de omisión a la asistencia familiar representan un porcentaje importante de la totalidad de casos que se deben atender en el área penal del sistema de administración de justicia, lo cual tiene

una serie de implicancias negativas de cara al funcionamiento eficiente de cada entidad, principalmente retraso en el trámite de los procesos.

De esta forma, de una simple revisión estadística de lo que representan los casos de omisión a la asistencia familiar respecto a la totalidad de casos en trámite y concluidos, se puede advertir por ejemplo que los números por este delito en particular han ido creciendo sostenidamente en el tiempo a lo largo de todos los distritos fiscales, siendo La Libertad uno de los distritos en donde se aprecia con mayor nitidez esta tendencia, según un estudio del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público que tomó en cuenta el periodo comprendido desde el año 2002 al año 2012. Asimismo, conforme a información del Sistema Integrado de Justicia del Poder Judicial publicada en el portal web oficial el 03 de julio del 2017 se hizo saber que de un total de 81 mil 344 procesos en todo el país, 44 mil 907 corresponden al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, lo cual representa 52,21 % de procesos judiciales por flagrancia registrados en todo el país desde que el Decreto Legislativo N° 1194 entró en vigencia el 29 de noviembre de 2015, indicándose que los distritos judiciales con mayor número de procesos son Lambayeque (10 mil 234), seguido por Ica (6 mil 983), Piura (4 mil 781), La Libertad (4 mil 504), entre otros; incluso estos casos pueden representar hasta el 54% de toda la carga, tal como ocurrió en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba en Huancavelica en el año 2016.

Así también, en el Anuario Estadístico de la Criminalidad y de Seguridad Ciudadana 2011- 2016 elaborado por el INEI, se indicó que la tramitación de los casos de omisión a la asistencia, por su número, implica el expendio de importantes recursos por parte del Estado, pese que este no está asociado al tema de seguridad ciudadana (en líneas generales, la seguridad ciudadana es un concepto que comprende al conjunto de acciones en favor de la seguridad de los ciudadanos y de sus bienes), como si lo están los delitos contra el patrimonio, contra la vida el cuerpo y la salud, contra la seguridad pública y contra la libertad. De esta forma, se precisó que los delitos contra la familia (en su mayoría OAF) generados durante el año 2016 fueron 56 mil 100 en todo el país.

La tendencia indiscutible también se evidencia, como es natural, en los reportes del INPE, es así que, según datos estadísticos por delito determinado, de los 1,616

sentenciados que ingresaron en enero del 2018, el mayor porcentaje fue por el delito de robo agravado con 20.2%, seguido por el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria que abarca también el tipo genérico de omisión a la asistencia familiar con 11.8%, después seguía Violación sexual de menor de edad con 7.7%, entre otros; además, en el mes de marzo del 2017 había 2,232 personas cumpliendo pena efectiva en establecimiento penitenciario por el delito de omisión a la asistencia familiar, que representaba en ese entonces el 2.7% de la población carcelaria y superaba las cifras de internos por los delitos de homicidio simple (1.9%) o extorsión (1.6%).

Enfocándonos en el Distrito Fiscal de La Libertad, observamos que durante el lapso comprendido desde abril del 2007 hasta agosto del 2013 las denuncias por OAF sumaron en total 7083 divididas entre las tres fiscalías penales corporativas de Trujillo; de igual forma, si trasladamos nuestro foco de atención al Poder Judicial, vemos que muchos de los casos finalmente son judicializados, ya que en fiscalía el acuerdo por principio de oportunidad se incumple en la mayoría de veces (75% en el mencionado periodo) dentro de los tres primeros meses del plazo, en tal sentido los casos OAF representaron el 24% de la total carga de los Juzgados Unipersonales, y el 62% de los casos en estado de ejecución de sentencia.

Más allá del contexto antes mencionado consistente en cifras, números y estadísticas de casos de OAF, nuestra preocupación versa sobre los casos que quedan sin ser atendidos, generándose con ello ineficacia en el cumplimiento del deber alimentario, afectando gravemente a cientos de menores que finalmente quedan impagas sus pensiones alimenticias.

Frente a ello, el legislador se ha inclinado también por implementar en paralelo mecanismos extrapenales para tratar de procurar el cumplimiento del mandato judicial que impone el pago de pensión alimenticia, buscándose en última instancia evitar que estos casos sean llevados a sede penal y mitigar las consecuencias negativas producidas por la sobrecarga procesal. Uno de estos mecanismos, al que se le ha dado mayor publicidad, es el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, que es el registro, creado mediante Ley N° 28970, que tiene la función de inscribir a las personas que han sido declarados judicialmente como

deudores de pensiones de alimentos, siempre y cuando se encuentren debiendo 3 pensiones consecutivas o no. La inscripción en el REDAM implica una serie de consecuencias gravosas, principalmente en el ámbito de la relación con el sistema financiero y laboral del inscrito.

En el año 2011 el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el tercer boletín Trimestral titulado "Situación del Derecho Alimentario: Avances y Desafíos", informó que solo 42 ciudadanos cancelaron sus deudas para salir del registro, de los 1539 ciudadanos declarados hasta esa fecha como Deudores Alimentarios Morosos; asimismo, se indicó que el 2008, fecha de implementación del REDAM, se realizaron 516 inscripciones y los años subsiguientes hasta el 2011, se hicieron 470; 350 y 68, respectivamente, de las cuales el 32.1% han pertenecido a la ciudad de Lima, evidenciándose una tendencia negativa de inscripciones que nos hace inferir el uso preponderante en la capital y que dé a pocos se está dejando de utilizar esta herramienta que fue promocionada como crucial en la lucha contra el incumplimiento del deber alimentario. Por último, también se precisó que la relación entre inscripción y cancelación hasta el 2011, fluctuaba entre 97,6% frente 2,4%, advirtiéndose que a la inmensa mayoría de sujetos inscritos no parece afectarles su situación de deudores morosos.

Respecto al incumplimiento del deber alimentario, no solo nuestro país aqueja tal problemática, sino también es un fenómeno internacional; es así que cada país ha optado por diferentes mecanismos para tratar de darle solución, de tal forma han surgido tres sistemas; el sistema directo o francés supedita la intervención del derecho penal al incumplimiento de una resolución judicial previa que impone una obligación alimentaria, modelo legislativo que ha sido recogido por los códigos penales de España, El Salvador, Nicaragua, Guatemala y Perú; asimismo, también existe el sistema italiano directo, el cual se caracteriza por permitir al agraviado o a su representante recurrir a la justicia penal sin que exista una apreciación del juez penal en cuanto al incumplimiento del deber alimentario, este sistema es seguido por Alemania, Argentina, Uruguay, Bolivia, Colombia, México y Panamá; y finalmente también existe un sistema intermedio, el cual es conocido como sistema polaco o mixto, en este sistema el delito de incumplimiento del deber legal alimentario puede darse extraproceso (omisión del deber

alimentario) o intraproceso (incumplimiento del mandato judicial que conmina al pago de la pensión alimenticia), siguen este sistema los códigos penales de Honduras, Paraguay y Costa Rica.

No obstante, cabe mencionar que no todos los países han optado por tipificar como delito la omisión a la asistencia familiar, toda vez que en Chile se reconocen facultades coercitivas al mismo juez que decretó el pago de las pensiones alimenticias para hacer cumplir su mandato, mediante un conjunto de apremios y mandatos, entre ellos la detención hasta por treinta días.

En vista a ello, observándose esta problemática, se hace necesario realizar un análisis pormenorizado y detallado que gire en torno a la conveniencia e idoneidad de regular la conducta de desacatar un mandato judicial que impone el pago de pensión alimenticia como delito, sopesando todas las variables posibles, habida cuenta de todo lo que ello conlleva, en términos numéricos y, por tanto en términos de gasto de todo tipo de recursos (dinero, tiempo, personal), lo cual incluirá por supuesto contemplar cualquier posible alternativa de solución, incluso considerar, tal como lo hizo el Ministerio de Justicia en el 2017, la despenalización de este delito o, desde una posición más moderada, proponer ajustes para hacer más eficiente la tramitación de los procesos originados por este delito en particular.

Por lo expresado en párrafos anteriores, resulta pertinente plantearnos si es conveniente el delito de omisión a la asistencia familiar para lograr el cumplimiento del deber alimentario.

Ahora bien, a continuación, se reseñarán los trabajos previos que se han realizado sobre la materia abordada en la presente tesis.

Espinoza (2017), en su tesis titulada *“Tratamiento del delito de omisión de asistencia familiar en relación al bienestar del menor distrito judicial Lima Norte”*, logró identificar en los diseños no experimentales un conjunto de entidades del objeto del estudio y procedió a la observación de los datos, en tal sentido, su trabajo fue una investigación no experimental transversal correlacional por cuanto implicaba la búsqueda de variados conjuntos de datos de un grupo de profesionales con el propósito de comprobar la correlación entre el delito de omisión de asistencia familiar y el bienestar del menor en el distrito judicial de Lima

Norte durante el año 2017; arribando a la conclusión de que en el distrito judicial Lima Norte (durante el año 2017), los jueces tienen conocimiento de que las víctimas de omisión a la asistencia familiar no tienen idea de cómo hacer valer su derecho al resarcimiento del daño sufrido y proponen la creación de un nuevo Ministerio de defensa para la víctima del delito que además permitiría que las víctimas hagan valer sus propios derechos a través de apoyo estatal; que a pesar de existir mecanismos que garantizan el pago de la reparación civil, tal como las medidas cautelares, éstas no se aplican, vulnerando así el derecho al resarcimiento; y en la fase de ejecución de las sentencias, las autoridades no supervisan el debido cumplimiento de las penas, dificultándose que finalmente el pago de la reparación civil, que es una de las reglas de conducta, se cumpla en favor de los alimentistas.

Pineda Arias, Fernando (2017), en su tesis para optar por el grado de maestro en Derecho Penal y Procesal Penal titulada *“Omisión de asistencia familiar e incumplimiento del derecho alimentario Tercer Juzgado Penal del Callao 2016”*, tuvo como objetivo establecer la correlación que pueda existir entre la omisión a la asistencia familiar y el incumplimiento del derecho alimentario en el Tercer Juzgado Penal del Callao durante el año 2016. La investigación fue básica, cuantitativa y descriptiva; de diseño no experimental, transeccional y correlacional. La población estuvo conformada por los abogados del Tercer Juzgado Penal del Callao durante el año 2016. La muestra fue intencional y se aplicó muestreo no probabilístico. Los sujetos de estudio estuvieron representados por 46 abogados. Para la recolección de datos se utilizaron encuestas que contenían cuestionarios sobre la omisión de asistencia familiar y acerca del incumplimiento del derecho alimentario.

Producto de la investigación se concluyó que existió relación directa y relevante entre la omisión de asistencia familiar y el incumplimiento del derecho alimentario en el Tercer Juzgado Penal del Callao durante el 2016, sugiriéndose que, esta problemática posee a su vez una dimensión social que requiere del Estado la implementación de políticas públicas, programas y proyectos eficientes que promuevan paternidades responsables.

Castro Huamán, Max Alessandro (2017), en su tesis titulada *“Desnaturalización del Proceso Inmediato en casos de flagrancia en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (JIP– Acobamba 2016)”* se tuvo como objetivo demostrar la desnaturalización del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar, enmarcándose en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba en el año 2016. En el trabajo el autor se planteó la acerca de cuáles eran las causas o razones de la desnaturalización del proceso inmediato en casos de flagrancia al estar aplicándose para el delito de omisión a la asistencia familiar en el Juzgado de Investigación Preparatoria – Acobamba, en ese sentido, su objetivo general estaba encaminado a ello; por eso, partió de la hipótesis de que en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba se estaba desnaturalizando el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia cuando se lo aplicaba para los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, debido a que no estaba cumpliendo con la finalidad con el que fue incluido en el Decreto Legislativo N° 1194. La metodología de investigación fue descriptiva, se utilizó la técnica de muestreo no probabilístico y de tipo intencional; se empleó las técnicas de fichaje y encuestas como técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

En consonancia con el objetivo general propuesto y la hipótesis formulada, en el trabajo de investigación se concluyó que en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Acobamba se estaba desnaturalizando el proceso inmediato en casos de flagrancia al tramitar los casos de omisión a la asistencia familiar, porque este delito no está considerado como un tema comprendido en la seguridad ciudadana y afecta celeridad procesal, ya que en el juzgado de investigación preparatoria al día se realizaban diferentes tipos de audiencias, relacionados a la libertad individual y las audiencias de omisión a la asistencia familiar se reprogramaban en algunos casos. Además, se señaló que incoar el proceso inmediato para estos casos en la práctica ha demostrado no alcanzar la celeridad que el proceso de omisión a la asistencia familiar necesita.

La investigación elaborada por Chávez Pérez, José Héctor (2015) titulada *“Los efectos que genera el incumplimiento del Principio de Oportunidad en la fase preliminar en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Distrito Fiscal de La Libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal”* tuvo como principal

objetivo establecer las consecuencias que ocasiona la falta de eficacia del principio de oportunidad en el delito de OAF en la región fiscal de La Libertad a partir de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal en el año 2004, señalándose como hipótesis que la ineficacia afecta a los principios de celeridad, eficacia y economía, así como a los principios de protección familiar y de tutela jurisdiccional efectiva contemplados en la Constitución. Se utilizaron como muestra y población los expedientes fiscales del Distrito Fiscal de La Libertad, específicamente los de los despachos de Decisión Temprana, asimismo, aplicó cuestionarios a especialistas en acerca del principio de oportunidad y su aplicación en sede fiscal; de igual forma, empleó el método científico, las técnicas de la observación, entrevista y recopilación y análisis documental.

Como resultado de la investigación se concluyó que el incumplimiento del principio de oportunidad a provoca la transgresión del principio del interés superior del niño, provoca la pérdida de confianza de la población por acogerse a la aplicación de esta salida alternativa, además de que propicia un abusivo ejercicio del derecho, y que esta institución sea utilizada como una mecanismo de dilación por parte del investigado, incremento de la carga procesal penal en las etapas del proceso (etapa intermedia y de juzgamiento), generando efectos perjudiciales, desde el punto de vista social, jurídico y también económico, convirtiéndolo de esta forma inútil.

De la Cruz Rojas, Katheryn Paola (2015) en su tesis titulada *“La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar”* tuvo como finalidad determinar si convenía que el juez falle por la suspensión de la pena en los delitos de OAF, cuando el obligado no ha pagado puntualmente las pensiones alimenticias señaladas en el proceso de alimentos primigenio, para ello la autora recurrió a la doctrina, tanto de juristas de nuestro medio como a juristas de otros países.

Tras desarrollar los varios capítulos de la investigación, la autora concluyó que no conviene que el juez suspenda la ejecución de la pena para los casos originados por el delito de OAF en los casos que el obligado alimentario no haya cancelado las liquidaciones del pago de alimentos que dieron origen al proceso al momento en que se emita la respectiva sentencia; y que se debía proceder de igual manera

cuando el obligado alimentario no cumple el pago de la pensión de alimentos mensualmente, debido a que en estos casos se observa que la suspensión de la pena genera que el alimentista quede desamparado, a pesar de que ya se ha emitido una resolución que fija el monto de las pensiones devengadas y ordena su pago bajo el apercibimiento de derivarse el caso a fiscalía.

Zavala Sifuentes, Michelle Stephani (2018) en su tesis titulada *“Eficacia del Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Juzgado Penal de la Provincia de Leoncio Prado – 2017”* se tuvo como objetivo determinar el nivel de eficacia del proceso inmediato en el delito de OAF en el Juzgado Penal de la provincia de Leoncio Prado durante el año 2017. La metodología fue de estudio aplicativo con un diseño correlacional.

Los resultados que se obtuvieron fueron que el nivel de eficacia en el proceso inmediato está en relación a la actuación fiscal en el delito de OAF, el nivel de eficacia en el proceso inmediato está en relación con la celeridad procesal en el delito de omisión a la asistencia familiar; y por último el nivel de eficacia en el proceso inmediato está en relación con la carga procesal en el delito de OAF en el Juzgado Penal de la provincia de Leoncio Prado en el año 2017.

La conclusión a la que se arribó, tras aplicar sus instrumentos y analizar el nivel de eficacia del proceso inmediato en el delito de OAF en el Juzgado Penal de la provincia de Leoncio Prado, consistió que se observó que en el 76,7% de los cuadernos de debate judiciales hubo ineficacia en los procesos, solo llegando a un 23,3% de eficacia en el mencionado proceso inmediato.

Tucto Machado, Shirley Lesly (2018) en su trabajo de titulado *“La obligación alimentaria en el cumplimiento de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar, en el distrito judicial de Lima 2017”* se tuvo como objetivo establecer la influencia de la obligación alimentaria en el cumplimiento de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar en el distrito Judicial de Lima en el año 2017, para ello, se trabajó con una muestra aleatoria simple de 73 Abogados que concurrieron a la Corte Superior de Justicia de Lima durante tal periodo. La investigación fue realizada bajo un diseño no experimental de corte transversal o transectorial, los datos fueron recogidos mediante la técnica de la

encuesta que tuvo como instrumento el cuestionario de preguntas; partiendo de la hipótesis de que la obligación alimentaria influía de forma importante en el cumplimiento de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar en el distrito Judicial de Lima en el año 2017.

Se concluyó que, existía una influencia positiva importante de la variable obligación alimentaria en el cumplimiento de la pena efectiva por delito de omisión a la asistencia familiar. Por ello, la obligación alimentaria influía de forma significativa en el cumplimiento de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar en el Distrito Judicial de Lima durante el 2017.

Fiestas Haro, Sandra Soledad (2016) en su tesis de maestría titulada *“La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de Omisión de Asistencia Familiar de padres a hijos, en la Primera y Segunda Fiscalías Provinciales Penales del Distrito de Trujillo”* tuvo el propósito de explicar si la aplicación del principio de oportunidad tiene influencia en la solución de conflictos originados por el delito de omisión a la asistencia familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales corporativas de la ciudad de Trujillo. La población que se consideró fue de 2796 entre personas y casos y la muestra fue de 306 entre personas y casos, a los cuales se les aplicó los instrumentos de medición.

Se estableció que totalidad (100 %) de los fiscales creyeron férreamente que efectivamente existe influencia del principio de oportunidad en la solución de conflictos, por su parte, el 89,5 % de los abogados litigantes indicaron que de todas formas hay influencia del principio de oportunidad en la solución de conflictos; asimismo, se arribó a la conclusión de que la aplicación del principio de oportunidad influyó de forma significativa en la solución del caso durante el periodo estudiado, sobre los delitos de omisión a la asistencia familiar de padres a hijos en la primera y segunda fiscalías provinciales penales corporativas de la ciudad de Trujillo.

Maris Bohé, Stella (2006), en su tesis *“El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentinos”* analizó la figura penal básica contenida en la Ley argentino de la N° 13.944, es decir el delito de

incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, a fin de esclarecer el carácter dentro de la estructura típica de la mismo, incluida su sanción.

Producto de la investigación se concluyó que el bien jurídico protegido por la mencionada ley es la familia como institución de la sociedad y no cada integrante de ella de forma individualmente considerada, pues el estado argentino ha querido proteger con esta ley una las instituciones fundamentales que lo integran; asimismo, se indicó que no se puede pretender prescindir de la tutela jurídica que la ley penal estipula para el derecho de los alimentistas a la satisfacción de los medios indispensables para su subsistencia.

Carhuayano Diaz, Jhoselin Beatriz (2017) en su tesis titulada *“El delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria y su influencia en la aplicación del Principio de Oportunidad”* aborda el estudio de uno de los delitos que más se produce en el país y la aplicación del principio de oportunidad, el cual en estos temas es de bastante utilidad, ya que permite que el proceso penal sea concluido en su fase inicial, disminuyendo de esta forma la carga a nivel de fiscalías y juzgados. En tal sentido, la autora se propuso averiguar las razones por las cuales el imputado no solicita la aplicación del principio de oportunidad, pese a los beneficios que ello le podría conllevar.

La autora concluyó que la norma requiere de una modificación toda vez que, en pocos procesos, de la muestra analizada, se aplicó el principio de oportunidad, en muchos casos por carencia de dinero del procesado o, en la mayoría de veces, por desconocimiento de esta salida alternativa.

Tello Ponce, Branif Francisco (2017), en su trabajo de investigación titulado *“Aplicación de la Libertad Anticipada en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar dentro del primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huánuco – 2015”* aborda la problemática que se presenta en los casos que el condenado, conociendo de la sentencia y las reglas de conducta tipificadas en el artículo 58 del Código Penal, no cumple con ninguna de las dos, motivo que acarrea a que el juez, mediante resolución motivada debidamente revoque su decisión anterior de haber impuesto pena suspendida y haga efectiva la condena, ordenando su inmediata ubicación y captura para que luego de ser detenido, sea internado en

el Centro Penitenciario correspondiente, a efectos de que cumpla con la totalidad de la pena impuesta.

En ese sentido, el autor concluyó que lo que se protege en un proceso penal de omisión a la asistencia familiar es la subsistencia del alimentista, por cuanto es un derecho de cada padre de aportar económicamente conforme lo estipula el Código de Niños y Adolescentes y el Interés superior del niño, siendo así, advirtió que de alguna forma el interés superior del niño se ve afectado por cuanto al estar en condenado recluido en el centro penitenciario, este no podrá laborar para cumplir con su obligación, por tanto cuando el sentenciado haya cumplido con cancelar la deuda devengada y su reparación civil, debe ordenarse su excarcelación, habida cuenta que la razón o causa que conllevó a ser sentenciado y que su pena suspendida sea haya revocada, se extinguió por haber cancelado la totalidad de los alimentos devengados.

Sánchez Rubio, Pedro Vinculación y D'Azevedo Reátegui, Carlos Alberto (2014) en su tesis conjunta de maestría titulada *“Omisión de Asistencia Familiar como vulneración del Derecho Alimentario de los hijos”* tuvo como objetivo primordial tratar de dilucidar, ciertos conceptos y dogmas en relación a la Omisión de Asistencia Familiar, y como este tipo penal pudiera vulnerar el orden socioeconómico de la familia. El objetivo que los autores se plantearon fue averiguar los alcances del bien jurídico protegido con el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, tomando en consideración que tanto en la doctrina y la jurisprudencia existen más de dos posiciones bien marcadas: la agravante, doloso, y la atenuante, carecer de recursos económicos, con la finalidad de determinar si el delito de omisión del deber alimentario vulnera el derecho y la unidad familiar; analizar los otros posibles casos; bienes jurídicos protegidos según la doctrina; analizar la jurisprudencia y la casuística y analizar expedientes en relación a este delito en la Corte Superior de Justicia de Loreto.

Producto de la investigación los autores determinaron que cuando se dispone el encarcelamiento por omitir el pago de las pensiones alimenticias, se pueden presentar dos escenarios muy alarmantes, uno de los cuales es que, si el sentenciado es el único sustento de la familia alimentista y no tiene bienes registrados a su nombre, el embargo es totalmente ineficaz, y el otro, si se le

condena a prisión efectiva no existirá nadie que se haga cargo del sostenimiento de la familia.

Mantilla Baldarrago, John Cristian (2017) en su tesis titulada *“Inaplicabilidad de la Conclusión Anticipada en delitos de Omisión a la Asistencia Familiar”* abordó un problema específico consistente en el tratamiento procesal del delito de OAF y la conclusión anticipada, habida cuenta que los índices de incidencia del delito de OAF es uno de los más altos en la actualidad. Por tanto, su investigación tenía como fin, a través del empleo de la argumentación jurídica y jurisprudencial, el análisis jurídico, social y factico para discutir y analizar la posibilidad de aplicar la conclusión anticipada en los delitos de OAF.

El autor concluyó que no es conveniente la aplicación de la conclusión anticipada para el delito de omisión a la asistencia familiar porque transgrede el principio del interés superior del niño, por tanto, el autor afirmó que hay fundamentos para una propuesta de reforma legislativa para restringir la aplicación de la salida alternativa de la conclusión anticipada en los delitos de OAF.

Fuentes Rivera Castro, Ana Isabel (2018) en su tesis titulada *“El delito de Omisión a la Asistencia Familiar: Crítica desde la Teoría Jurídica y la Jurisprudencia. Huaral 2015- 2016”* tuvo la finalidad de analizar la figura penal básica contenida el Artículo 149 del Código Penal peruano en el marco de los esfuerzos del Estado para superar los grandes problemas nacionales en administración de justicia: La carga y descarga procesal. De esta forma la autora se planteó como objetivos: Describir el Dolo como presupuestos de la tipicidad subjetiva en el delito de Delito de OAF conforme a la norma penal, determinar cómo debe verificarse el “conocimiento” y la “Voluntad” como presupuestos configurativos del Dolo para el Delito de Omisión a la asistencia Familiar, e identificar los factores de conveniencia para convertir la pena privativa de libertad a prestación de servicios a la comunidad en los supuestos de sentenciados por el delito de omisión a la asistencia.

La autora concluyó que, para los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, el incremento del quantum de la pena o la dureza de la condena no contribuye a cumplir con la finalidad principal, que es procurar los medios suficientes para solventar las necesidades de los alimentistas. En tal sentido, señaló que resultaría

más eficiente implementar mecanismos que, así como sancionen el delito, aseguren que se cumpla el deber alimentario; tal vez en esa perspectiva se explica el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Asimismo, indicó que el Trabajo Comunitario es una alternativa en la Conversión de Penas, como lo establece el Artículo 52° del Código Penal, en el cual se establece la posibilidad de que el Juez convierta la pena privativa de libertad en los casos que no fuera procedente la condena condicional a la reserva del fallo condenatorio, siempre y cuando la pena sea menor de cuatro años. Ciertamente el trabajo comunitario es una opción apropiada y más efectiva que la aplicación de penas suspendidas ya que facilita la resocialización del sentenciado en libertad.

Siguiendo con el desarrollo del presente trabajo de investigación, se presentarán a continuación los fundamentos teóricos y doctrinarios pertinentes a los objetivos planteados.

Desde épocas muy remotas, nos referimos para ser exactos desde la aparición del hombre y la familia sobre la faz de la tierra, la familia ha ocupado un espacio protagónico siendo considerado como fuente primordial y necesaria para sociedad.

Asimismo, el autor Bramont Arias (2006) *“Sostiene que la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas visceralmente a la sociedad”*.

El hombre por su propia naturaleza, desde su aparición como especie, se reúne en grupos, siendo lo esencial el núcleo familiar, porque en este halla identificación y filiación personal, resguardo emocional y colectivo; después, en el transcurso de la historia y con el progreso de las civilizaciones, hacen su aparición los sistemas sociales; el primero de ellos es el esclavismo, luego, con el pasar de los siglos, el feudalismo; ninguno de los sistemas antes mencionados le dieron protección o importancia a la institución de la familia, ni hubo preocupación por el deber de asistencia familiar; por ello, la institución familiar se vio en la necesidad de desafiar la dominación del poder reinante, y pelear por conseguir o procurar sus propios medios para lograr su supervivencia, y a pesar que ambos sistemas quedaron

desfasados y fueron reemplazados por otros, la familia logró sobreponerse y sobrevivir, habiendo permanecido su función originaria de ser fuente de socialización.

Desde el siglo XX se empiezan a desarrollar históricamente los Estados Modernos, desarrollándose en el ámbito económico, por lo general con un andamiaje jurídico sustentado en un estado de derecho, en el que la familia es objeto de protección por el ordenamiento jurídico y también lo es en lo económico, cultural y social. En nuestro caso, la Constitución del Perú, en su artículo cuatro dispone que la sociedad jurídicamente organizada, es decir, El Estado, pone especial énfasis en la protección de las personas en especial condición de vulnerabilidad, como lo son los ancianos, madres, niños y adolescentes; además que también protege a la familia y promueve el matrimonio como instituciones básicas de la sociedad.

Antecedente Histórico del delito de O.A.F. El deber de prestar alimentos era sancionado desde antaño, teniéndose esa tradición desde hace casi seis décadas en el ordenamiento jurídico peruano, ello a través de la ley N°13906 del 24 del mes de enero del año 1962, en la cual se adhirieron “sanciones y disposiciones para quienes no cumplan con la obligación de brindar los alimentos a los menores de 18 años, o al mayor incapaz, al cónyuge indigente no separado legalmente o al ascendiente invalido”. Así, el tipo penal señalaba que:

“Artículo 1.- Quien, encontrándose obligado a proveer de alimentos a un menor de edad o, de ser el caso, a un mayor de edad declarado incapaz que está a sus cuidado, o cualquier forma de vínculo, al pariente ascendiente necesitado o incapacitado, o al esposo o esposa en situación de indigencia, siempre que aún se encuentren unidos legalmente o que no se hubieran separado por su culpa, rehusara dolosamente el cumplimiento de sus obligación, recibirá la pena de prisión, desde tres meses hasta dos años, sin que ello no signifique la extinción de la obligación alimentaria y la posibilidad de exigir su cumplimiento..

La pena será de penitenciaria o prisión no mayor de seis años, si como consecuencia directa del estado de abandono familiar sobreviniere algún daño grave o la muerte de la persona desamparada.

Se presume que el incumplimiento es intencional salvo prueba en contrario. Las multas se impondrán en beneficio de los alimentistas.

La pena se aumentará en un tercio si, a consecuencia del hecho, la mujer cometiere un delito de aborto, infanticidio, exposición o abandono del recién nacido, o se suicidare”.

La criminalización de la O.A.F. se dio con la ley antes mencionada, luego con la Constitución de 1979 la cual estableció que “no hay prisión por deudas, salvo el caso de

deudas por incumplimiento alimentario, lo cual también fue reiterada en la Constitución de 1993. Finalmente, en el código de 1991 se consumó la criminalización del delito de O.A.F.

Definición Jurídica del Deber de Asistencia Familiar. El Código Civil vigente en su artículo 472° establece que: “por alimentos se entiende todos aquellos recursos indispensables para el desarrollo de una persona, tales como el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, de acuerdo a las posibilidades concretas en cada caso”; asimismo, se indica que también están incluidos en el concepto de alimentos los gastos de la gestación de la madre desde que se ha producido la concepción hasta el parto, incluida la etapa de postparto. De igual forma, el artículo 474° del acotado cuerpo de leyes, menciona que la obligación de brindar alimentos no solo les corresponde a los padres (ascendientes) respecto de sus hijos (descendientes) sino que esta obligación se impone recíprocamente también a los cónyuges, a los hermanos y a los descendientes respecto de sus ascendientes.

En este sentido, la legislación ha regulado positivamente la institución del deber alimentario, partiendo de la premisa que los vínculos adoptados por la unión matrimonial (y ahora también convivencial) y los formados por los lazos sanguíneos y de afinidad determinan la existencia de una obligación natural/moral de proveer los medios necesarios para garantizar la subsistencia, de tal modo que la continuidad de la sociedad pueda ser posible.

En ese orden de ideas, se puede definir jurídicamente al deber de Asistencia Familiar como aquella imposición legal (basada en aspectos naturales, culturales e históricos) que recae sobre aquellas personas señaladas por el ordenamiento jurídico que consiste en que deben proporcionar a quienes por algún motivo dependan de ellos y en la forma más conveniente, todo lo que sea necesario para procurar su subsistencia en condiciones de dignidad, de acuerdo a las reales y efectivas posibilidades del obligado a brindar alimentos y a las verdaderas necesidades del alimentista, siendo este deber consustancial a la relación que mantienen el obligado a prestar alimentos y el beneficiario, por tanto, irrenunciable, inalienable e imprescriptible. Pese a que el deber alimentario parte de ser una obligación de tipo moral que debiera cumplirse de forma espontánea, ante su incumplimiento, el alimentista o su representante puede acudir al órgano jurisdiccional a fin de que determine legalmente, recurriendo a los criterios mencionados, el monto dinerario o la forma en que se expresará el deber alimentario, lo cual será plasmado en la respectiva sentencia judicial que será exigible para el obligado.

Sujetos en los que recae el Deber Alimentario. El artículo 475° del código civil, establece que los alimentos se brindan de manera recíproca por los esposos, por los ascendientes, por los descendientes, y por los hermanos”. En cambio, desde la perspectiva del menor; el vigente Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102° señala que: “es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos”. Ante la ausencia de los mencionados, el orden de los obligados que deberán prestar alimentos es el siguiente: los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del menor (tutor u otras figuras que la norma reconozca).

Los dispositivos legales que deben tenerse en consideración con la finalidad de la aplicar la normativa penal ante el incumplimiento de las obligaciones emanadas del deber alimentario, son los artículos 478° y 479° del código civil. En los mencionados artículos, se establece de forma categórica que, si el esposo o esposa deudor de los alimentos, no se encuentra en condiciones de prestar directamente los alimentos, a efectos de no arriesgar su propia subsistencia, estarán obligados sus demás familiares.

En ese contexto cabe señalar que la obligación de prestar alimentos no es absoluta, sino todo lo contrario. Toda vez que, ante la incapacidad real del obligado a prestar los alimentos, nuestra legislación ha previsto que pueden ser reemplazados por los familiares que siguen en el orden de prelación establecido en la ley, siempre y cuando dicha imposibilidad sea probada fehacientemente con total certeza, toda vez que lo que se pretende, al fin y al cabo, es procurar que el sujeto que tiene derecho a los alimentos no se vea privado del mismo.

Sujetos titulares del Derecho a los Recibir Alimentos. Nuestra normativa vigente señala que tienen derechos a recibir alimentos, las personas menores de edad, es decir que tenga menos dieciocho años. En caso se tratara de una persona mayor a la mencionada, solo tiene derecho a los alimentos siempre que no se encuentre en aptitud de procurarse a sí mismo los medios para su subsistencia, según el artículo 473 Código Civil o, cuando curse de forma exitosa estudios superiores, conforme al artículo 483° Código Civil. Asimismo, también cabe resaltar que también derechos a los alimentos los esposos entre sí, los descendientes, ascendientes, y los hermanos, artículo 474 Código Civil..

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar. En teoría el deber alimentario debería de cumplirse voluntariamente, es decir sin necesidad de coerción o requerimiento, en el marco de relaciones armoniosas o, cuando menos, pacíficas entre los miembros de las unidades familiares, no obstante, ello es idílico en la realidad, toda vez que es más que común que se incumpla este deber, principalmente por parte de los padres (hombres) hacia sus hijos. Por ello, como se hizo mención anteriormente, el ordenamiento jurídico ha establecido un proceso judicial con la finalidad de que el alimentista, a través del juez competente, obtenga resolución en la que se fije el monto de la pensión alimenticia necesaria para su manutención.

Sin embargo, a pesar de este mecanismo jurídico y de las sentencias que fijan concretamente el monto o la forma de prestar los alimentos, los obligados no acatan el mandato judicial, alegando en algunos casos imposibilidad y falta de recursos económicos, convirtiéndolo de esta forma en una inútil declaración inejecutable.

Por esta razón, se ha hecho necesario implementar mecanismos más efectivos para procurar que el deber alimentario sea finalmente cumplido; en consecuencia, se ha creído conveniente recurrir a la intervención del derecho penal en vista a los bienes jurídicos que se vulnerarían ante el incumplimiento de este trascendental deber, que a decir del jurista Peña Cabrera-Freyre (2013) no solo importa la infracción de deberes netamente familiares, sino que pone es riesgo bienes jurídicos esenciales como la salud e incluso la vida del alimentista, por lo que la intervención del derecho penal se encuentra justificada ya que con ello se evita la producción de un daño concreto en la salud o vida del alimentista.

Retomando la idea expresa en el párrafo anterior, el legislador ha creído adecuado tutelar el deber alimentario, habiéndose incumplido este pese existir sentencia firme, por intermedio del derecho penal, toda vez que, siguiendo al jurista español Santiago Mir Puig (1994), cuando el bien jurídico denote especial importancia será la intervención del derecho penal, es decir sólo a partir de la constatación de suficiente trascendencia material y de necesidad de defensa y protección, puede un determinado bien jurídico o interés social obtener el estatus de bien jurídico objeto de tutela por el derecho penal.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico ha previsto en el artículo 149º del Código Penal el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, el cual establece: *“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 cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.*

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.”

Estructura del delito de Omisión a la Asistencia Familiar; Bien Jurídico. En concordancia con lo señalado en los párrafos anteriores, el bien jurídico tutelado

con el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es, en palabras de Peña Cabrera-Freyre (2013) (pg. 492), de naturaleza dual, *“el primero, desde una perspectiva tradicional, es el cumplimiento eficaz de los deberes familiares regulados por la normatividad civil, reprimiendo el incumplimiento del deber de solidaridad y asistencia que tiene su fundamento y origen en las relaciones de índole familiar. Asimismo, también se protege el respeto al principio de autoridad, que se ve vulnerado con el incumplimiento de una resolución judicial”*.

Por su parte, Reyna Alfaro (2015), citando a Bramont Arias y otros, sostiene que el *“bien jurídico que se protege es la Familia. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar tiene fundamento en la noción de asistencia y seguridad entre los miembros de la familia, de ahí que este delito representa la infracción a los deberes de asistencia”*.

Asimismo, el jurista Salinas Siccha (2018), señala que el bien jurídico protegido por este delito *“es el deber de asistencia, auxilio o socorro que tiene los componentes de una familia entre sí”*.

Sujeto Activo. Ateniéndonos a la descripción típica realizada por el legislador al momento de regular el delito en mención, podemos identificar que se ha hecho alusión a un sujeto “judicialmente obligado” a brindar una pensión por alimentos establecida en una resolución; de tal forma el delito de omisión a la asistencia familiar sería, según el jurista Peña Cabrera-Freyre (2013) (pg. 493), un delito especial propio toda vez que la cualidad “judicialmente obligado” no la ostenta cualquier persona.

Para averiguar que personas podrían ostentar dicha cualidad especial debemos remitirnos al ya aludido artículo 474^o del Código Civil, el cual establece que los cónyuges, ascendientes y descendientes y los hermanos se deben alimentos recíprocamente; por lo que en tal sentido solo los mencionados en el orden establecido podrán constituirse como sujetos activos del delito de omisión a la asistencia familiar, después, obviamente, de que se haya sustanciado el proceso en la vía civil. Asimismo, también podrán asumir esta la condición de sujeto obligado aquellos que sin ser padres hayan asumido la patria potestad, por ejemplo, los tutores.

Sujeto Pasivo. El sujeto pasivo podrá, en palabras del jurista Raúl Peña Cabrera-Freyre, ser toda persona a la que se le debe brindar alimentos, puede ser mayor o menor de edad, por tanto, hijos, padres, hermanos o cónyuges pueden constituirse como sujetos pasivos.

Cualquiera de los antes mencionados podrán ostentar esta cualidad; los menores hasta los 18 años o hasta los 24 según las circunstancias contempladas en la ley, a excepción de que se encuentre imposibilitado de procurarse por sí mismo los medios necesarios para subsistir y que exista una declaración judicial al respecto; los ascendientes, cuando se encuentran en estado de necesidad; y los cónyuges, siendo el cónyuge alimentista el perjudicado por la separación de hecho o el no culpable del divorcio.

Delito permanente. El delito permanente se da en los casos en que la acción contraria a derecho y la consecuencia requerida para su consumación perduran o se prolongan en el tiempo sin pausa por la voluntad del sujeto activo. La realización de este dinamismo dilatado puede provocarse directamente por voluntad del sujeto activo o por causas o circunstancias ajenas como por ejemplo cuando existe intervención de la autoridad.

Arroyo (2014), hace referencia que *“el delito de omisión a la asistencia familiar constituye un delito permanente”*. Es decir, el acto de desacatar una resolución que impone el pago de determinada suma por concepto de pensión alimenticia y por adelantado se produce y se mantiene en el tiempo, sin interrupción. No obstante, si el agente, en tal estado de permanencia, voluntariamente decide acatar la orden judicial o por la intervención de la autoridad judicial que establezca alguna vía para lograr el cumplimiento de la pensión alimenticia, como puede ser obligar al empleador a efectuar descuentos, sin embargo, el delito se ya se había perfeccionado.

Oribe (1971), señala que el delito se consuma, es decir la acción delictiva, y se prolonga mientras que la prestación del pago de alimentos no se cumpla.

La omisión de asistencia familiar y el estado de necesidad justificante. Ante un estado de necesidad se determina la aparición de una circunstancia de necesidad y la materialización de una acción que repela el mal inminente, es decir, se

presenta una situación de necesidad en los casos que se advierte una pugna de bienes jurídicos, frente a tal situación debe inclinarse la balanza a favor de uno, perjudicando al otro. Centrándonos en el caso en concreto del delito de OAF, se observa que los bienes jurídicos que colisionarían y entrarían en conflicto son los derechos de asistencia que tienen como objetivo procurar el desarrollo físico en óptimas condiciones, psicológico del alimentista y la subsistencia del obligado alimentario.

Penas efectivas. En el día a día de la práctica judicial, es un hecho muy frecuente que, el obligado a prestar alimentos no cumpla con el pago de estos intra proceso penal, con la finalidad de hacerlo en el momento que este considere necesario y oportuno. Por ejemplo, cuando se encuentre ante situaciones de evitar la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, es decir la pena privativa de libertad efectiva, o los mandatos de detención judiciales también conocidos como requisitorias, entre otros. Ello significa, que es un medio que el obligado utiliza en su provecho, con el que aparentemente da cumplimiento del deber alimentario, evitando de esta forma la continuación del proceso o una sentencia de prisión efectiva. En nuestro país se ha establecido un par criterios a tomar en cuenta durante el trámite de los procesos por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar: uno está referido al cumplimiento de la pensión alimenticia; y el otro consiste en la fundamentación de la necesidad de sanción de esta conducta.

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha señalado que, *“el pago por sí mismo no alcanza para erradicar las consecuencias del incumplimiento de reglas de conducta”*. De esta manera, el pronunciamiento establece una nueva posición de cara a la ejecución de pena derivada de los procesos por OAF. Las reglas de conducta tienen como finalidad la reinserción en la sociedad del condenado, toda vez que se le ha impuesto una sanción de menor gravedad, procurándose minimizar el uso del *ius puniendi* estatal. En el caso de las resoluciones finales por OAF, se impone como regla de conducta el pago total de los alimentos ordenados por la autoridad judicial a efectos de procurar que la víctima no continúe sufriendo algún perjuicio o daño. El cumplimiento de la obligación alimentaria implica, una acción de naturaleza privada; por consiguiente, no es trascendente su pago para la valoración que hace el juez al momento de

emitir la sentencia que determine o no la responsabilidad penal del obligado, materializándose con la determinación de la responsabilidad penal del obligado por la omisión del pago como hecho consumado.

Frente al delito de OAF, se señala que detrás de la omisión de obligaciones alimenticias ordenadas por resolución judicial, hay un bien jurídico protegido por la Constitución la Familia en su artículo 4. La protección mencionada, en el orden penal, no parece haber funcionado como disuasivo para evitar el incumplimiento de las obligaciones alimenticias por parte de los obligados alimentarios. Toda vez que existe gran cantidad de demandas por pensión alimenticia e incumplimiento de pensiones alimenticias devengadas (OAF). También se observan gran cantidad de casos que terminan con conclusión anticipada del juicio oral y no con otras salidas alternativas por el Código Procesal Vigente. Asimismo, se observa sobrecarga de casos y de audiencias por relacionada al delito de OAF todas las etapas del procesal, tanto en la etapa intermedia, de juicio oral y ejecución de sentencia. En sede fiscal, es prácticamente rutinario el incumplimiento de los términos acordados por la aplicación del principio de oportunidad, lo cual ocasiona estancamiento y demora para resolver los casos; en vista a ello, se hace imperioso analizar a fondo y preguntarse sobre las posibles causas de estos problemas, los cuales están ocasionando consecuencias negativas y dificultando la implementación correcta y plena del Código Procesal Penal promulgado el año 2004.

Vázquez (2013), propone que, más que analizar los reportes estadísticos, es más importante detenerse en la reflexión a fondo del problema, y con ello observar todas las variables que sean necesarias para entender sus causas y aquello que está ocasionando, para lo cual debe tenerse en cuenta que únicamente con un análisis de muchos áreas, es decir, con un enfoque multidisciplinario o multisectorial, se podrá estar en posibilidad de elaborar propuestas viables y alternativas al estancamiento que produce en el sistema de administración de justicia la comisión de este delito y su ingreso al sistema penal.

Incumplir con el deber alimentario en general, genera un gran problema con graves consecuencias, ante tal problemática las legislaciones multiplican

procedimientos con la finalidad de asegurar que el obligado tenga claro lo que es debido.

Desde el Derecho Civil, el Derecho Procesal Civil y del Derecho Penal, la actual doctrina viene propugnando la necesidad de revestir al “derecho a los alimentos” una protección de mayor intensidad, para hacerla más eficiente.

La Teoría de la Pirámide de las Necesidades. Desde una teoría Psicológica, Maslow (1908 – 1970) formuló en su teoría una jerarquía de las necesidades humanas principales, en la cual propone que en la medida que se va satisfaciendo las necesidades más básicas (se ubican en la base de la pirámide), los seres humanos van desarrollando otras necesidades y deseos más complejos o elevados (se sitúan en parte superior y cúspide de la pirámide).

El derecho penal en la dinámica familiar. La intervención estatal mediante el *ius puniendi*, muchas veces en lugar de ser favorable puede resultar lo contrario. Toda vez que, con el fin de contribuir de alguna manera a mejorar la situación económica, se contribuye a la desunión familiar, ante ello se sabe que el estado debería abstenerse de intervenir utilizando esta herramienta punitiva. Sin embargo, es posible que tal intervención se pueda justificar cuando el fin sea asegurar el efectivo cumplimiento de las todas obligaciones familiares, entre ellas el deber alimentario, es decir cuando nos encontremos frente a un obligado que dolosamente trata de resistirse o evadir la obligación de prestar deberes alimentarios.

El incumplimiento de los deberes alimentarios, pone en grave y serio riesgo la salud y la vida de los sujetos que deben recibir los alimentos. Sin embargo, eso no significa actuar de forma desproporcionada, sino más bien proteger los deberes imperativos cuando de forma consciente e intencional algunas personas buscan sustraerse de su obligación.

El problema del incumplimiento del deber alimentario tiene su raíz en una concepción machista que abusa de su poder, gracias a las desigualdades económicas y de género que existen en nuestras sociedades que al final afectan gravemente a la familia.

La pena privativa de libertad como respuesta al incumplimiento de deber alimentario. Más allá de las consideraciones legales, desde el Derecho Civil o el Derecho Penal, el incumplimiento del deber alimentario genera afectación a un derecho fundamental el cual es la “subsistencia alimentaria”, de forma actual y continua, la misma que aclama que se resuelva el conflicto de forma rápida y oportuna. Su origen no deriva de consideraciones de orden ético, moral o piadoso, si no que proviene del principio de solidaridad familiar, es decir “desciende de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la manutención de la vida, para la subsistencia de quien lo requiere.

En la solución jurídica, se debe de dar primacía a la prestación alimentaria, a fin de que los menores reciban sus alimentos y no sufran por falta de ellos; por tanto, esta, debe de ser la preocupación del Estado. No solo pensar que, con castigar al deudor alimentario, se va a resolver el problema de los alimentistas, sino más bien proteger la prestación alimentaria.

Su naturaleza es de carácter patrimonial, ético y social, lo cual lo convierte en una obligación “*sui generis*”, la cual, a pesar de ser una asistencia económica, tiene características como ser irrenunciable, imprescriptible, intransferible, inembargable y no compensable, ya que guarda relación con el interés público “protección de la familia, sus integrantes y nuestra sociedad”. No pudiéndose resolver este problema condenando a prisión al deudor alimentario, toda vez que ello significaría la solución más fácil frente a este problema de gran envergadura, siendo que, castigando de esa manera al deudor trae la pérdida de la libertad y la fuente de ingresos principal de la familia, aunado ello se finaliza afligiendo a las víctimas producto de lo antes mencionado, es por ello que consideramos que la solución debería de estar en el Derecho Civil o Familia. Toda vez que la criminalización no ha sido la mejor solución, siendo que con ello se apuesta a la pena privativa de libertad como solución y la expropiación de los poderes de ejecución de sentencias al Juez Civil en materia de alimentos. La imposibilidad de ejecutar sentencias de alimentos, a afectado el derecho alimentario de los niños y la familia, ya que al tener que recurrir a la vía penal para ejecutar las sentencias de alimentos, se ha originado una sobrecarga procesal inútil en sede fiscal y

judicial, toda vez que la víctima con la finalidad de obtener una pensión alimenticia, luego del proceso civil debe de continuar litigando en vía penal, implicando con ello varios años de litigio, para que en vía de ejecución, el sentenciado se vea obligado a pagar a fin de que no le revoquen la pena. En el caso que se le revoque la pena suspendida al sentenciado y luego de ello pague las pensiones, debe de cumplir de todas formas su condena en prisión, con ello se generando desprotección a favor del alimentista, generándose que el condenado ya no pague las pensiones, aunado ello se genere la perdida de una fuente de ingresos, afectando a los alimentistas y a toda la familia.

Por ejemplo en el país de Colombia, la O.A.F. también se ha criminalizado, pero en su caso la Corte Superior de Justicia asegura que las personas condenadas por incumplimiento alimentario pueden pagar su pena en sus casa, siempre y cuando cumplan a cabalidad con sus obligaciones alimentarias a favor de sus hijos, y mientras están purgando la pena en sus casas (detención domiciliaria), pueden pedir permiso al juez por motivos laborales, a fin de que puedan seguir cumpliendo con su obligación alimentaria.

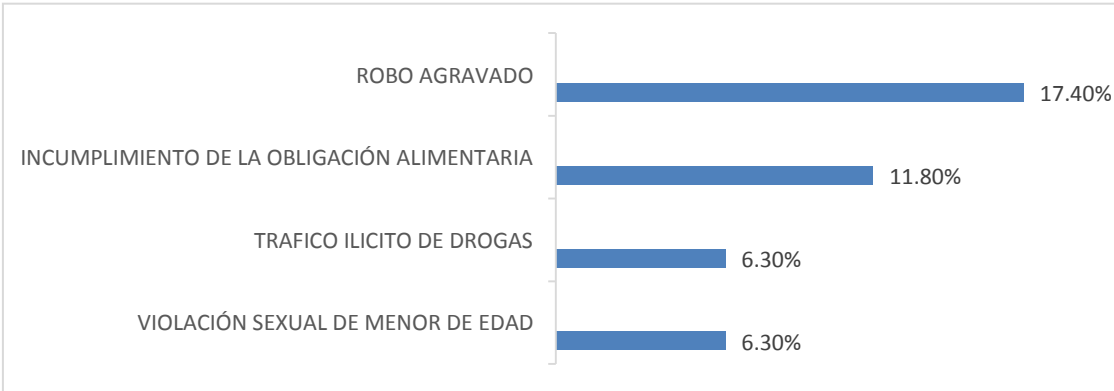
Por lo antes mencionados, somos testigos que la solución penal actual, es encarcelar al deudor alimentario, generando con ello que se deje de pagar las pensiones alimentarias atrasadas y futuras, en consecuencia, se pierde la fuente de ingresos para el alimentista. Además de promover que los sentenciados vuelvan a cometer el delito, pues con el encierro perderán su trabajo, no tendrán ingresos, no podrán pasar pensión alimentos ni a los alimentistas, ni a otros si los tuviere, por tanto, volverán a cometer delito no porque así lo quiera el sentenciado, sino por la pena impuesta y los efectos ya señalados que su aplicación conlleva.

Hasta febrero del año 2018 se ha registrado un total de 2501 internos sentenciados por el delito de O.A.F., lo que implica un incremento desmesurado a los años anteriores.

Año	Total de internos (O.A.F)
2011	452
2013	771
2015	1441

2018 (hasta el mes de febrero)	2501
--------------------------------	------

Según estadísticas del INPE, de los 1714 internos que ingresaron en el mes de febrero de 2018 al sistema penitenciario, el delito de O.A.F. ocupa el segundo lugar dentro de la tabla con el 11.8%.



Fuente INPE.

Regulación del incumplimiento alimentario en el Derecho Comparado. Es preciso señalar que, en el Perú la "O.A.F." es considerado como un delito autónomo de su propia estructura, es por ello que consideramos pertinente, establecer cuál es la mejor alternativa legislativa, por tanto, consideramos pertinente desarrollar una evaluación en el ámbito comparado. Es por ello que a continuación se detallarán los alcances normativos de diferentes legislaciones internacionales:

Legislación Argentina. Conforme a la legislación de éste país en lo que se refiere a normativa civil, se tiene que el artículo 648 de su Código de Procedimiento Civil establece que, si transcurridos cinco días desde que se le requirió el pago al obligado, éste no lo hiciera, sin mayor trámite se dará inicio el procedimiento de embargo y se pondrán a la venta los bienes que sean suficientes para cubrir el monto de la deuda pendiente. Ante lo legislado por el código de procedimiento civil argentino, el obligado únicamente podrá oponer la excepción con pago debidamente documentado. De lo contrario la sentencia resultaría ejecutable de forma inmediata. El embargo señalado puede recaer sobre remuneraciones, ingresos por jubilación y rentas del obligado. Asimismo, también podrá gravar los bienes que son siendo inembargables, toda vez que la finalidad lo justifica al tratarse de cubrir a una necesidad vital que permite hacer excepciones a la regla.

Sanciones de carácter civil. La interrupción del proceso de divorcio incoado por el obligado alimentario renuente ante el incumplimiento del pago de la pensión alimenticia para su consorte o para sus descendientes, lo cual se justifica en la medida que es razonable evitar que el alimentista o su representante sea perjudicado por el incumplimiento y tenga que incurrir en gastos para la tramitación de un proceso iniciado por quien es esquivo a cumplir su deber de proveer alimentos. No obstante, es necesario indicar que únicamente cuando concurren circunstancias excepcionales podrán aplicarse este tipo de medidas, ya que implican la suspensión provisional del derecho de acción. También se contempla la interrupción de cualquier otro proceso relacionado. La interrupción de cualquier proceso derivado de la pretensión de alimentos, como cambio en la forma de prestar alimentos, reducción de pensión, prorrateo, o cesación, ha sido empleada por los jueces como sanción con la finalidad de requerir al obligado el pago de pensión alimenticia que se encuentre debiendo como requisito previo para continuar con el proceso que ha iniciado.

Sanciones de carácter penal. En Argentina se ha regulado el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. El artículo 1º de la Ley 13.944 dispone que se sancionará con pena de prisión desde un mes hasta dos años y con multa a los padres que no cumplieran con proveer los medios necesarios para la subsistencia de sus hijos menores de edad o mayores siempre que estuvieran incapacitados, incluso, sin que haya sentencia de índole civil. También se ha establecido el delito fraude en la insolvencia alimentaria. Su artículo 2 de la Ley 13.944 dispone que recibirá una pena de uno a seis años de prisión quien, a fin de evitar el cumplimiento de la obligación alimentaria, disminuye su patrimonio, de modo que no pueda cumplirla, siempre que se haya realizado maliciosamente y con empleo de cualquier acción fraudulenta y dolosa. Estos delitos únicamente pueden configurar cuando se advierte dolo directo en el obligado alimentario, ya que se requiere una especial voluntad de sustraerse a su obligación y causar daños a los derechos de los alimentistas.

En el país argentino también se ha creado un Registro de Deudores Alimentarios Morosos mediante Ley 269 del año 1999, que rige para la Ciudad de Buenos Aires. La finalidad por la que se creó este registro es como una forma de publicitar

directamente la condición del obligado alimentario como deudor, a fin de que terceros con interés, principalmente entidades o instituciones públicas. Ello procura la disminución o la atenuación del problema que originan los deudores alimentarios, que hasta el momento era solo de índole patrimonial y entre los involucrados en el proceso. El fin perseguido por los legisladores argentinos que presentaron el proyecto original, así como de los que participaron en el debate parlamentario, era procurar que los padres acataran voluntariamente su obligación alimentaria para con sus descendientes. No obstante, no parecer ser lo que se desprende del texto literal de la norma, ya que su artículo segundo, letra a, indica que la función del registro es llevar una relación de los deudores alimentarios que deban más de tres pensiones consecutivas, o cinco no consecutivas, sin importar el carácter de la obligación, es decir si se origina por sentencia o por medida cautelar. Por consiguiente, cualquier persona que pueda constituirse como obligado alimentario según la ley argentina, podrá ser inscrito en el registro si no cumple con su obligación.

Esta normativa tiene por finalidad representar un mecanismo de disuasión para los obligados alimentarios para que de ese modo cumplan voluntariamente con el pago de la pensión alimenticia. Ello se refuerza en la medida de que estar inscritos en el registro de deudores implica diversas sanciones, como las siguientes: 1. limitar el desenvolvimiento en la sociedad, ya que se ha establecido la prohibición de otorgar licencias, como la de conducir, a excepción, por única vez, si se trata de una licencia para trabajar que se otorgará por el plazo de 45 días. 2. Limitar el tráfico jurídico de bienes, ya que el artículo 8 establece que en los casos en que una actividad comercial, negocio, industria, entre otros, cambie de titular, deberá pedirse información al Registro de Deudores la emisión del respectivo certificado de no inscripción para ambas partes; y si se acreditara que uno de ellos se encuentra inscrito, la transferencia no surtirá sus efectos hasta que se proceda a la cancelación de dicha inscripción; ejemplos de esta situación hay muchos, tenemos los casos de los camioneros, choferes, taxistas etc. 3. Liminar la actividad comercial y la actividad laboral. Conforme al artículo 4, no será posible el otorgamiento, dentro de la ciudad de Buenos Aires a quienes estén inscritos de tarjetas bancarias, ni se les dará la posibilidad de abrir cuentas en las entidades

públicas; en tanto que el artículo 5 establece que tampoco se les otorgará o se les renovará un crédito en el Banco de Buenos Aires; ello implica que la limitación solo rige dentro del territorio de la ciudad autónoma, puestos que los deudores alimentarios podrán ser titulares de créditos bancarias, poseer tarjetas en las entidades privadas o estatales que estén ubicadas fuera de la ciudad.; asimismo, el artículo 4 indica que los organismos públicos no otorgarán concesiones o licencia a quienes aparezcan como inscritos. 4. Restringir el acceso al servicio público, cargos de elección popular y a la función jurisdicción, lo cual está reglado en los artículos 4, 9 y 10, donde se establece que las entidades de la administración pública no podrán incorporar como trabajadores a quienes figuren como inscritos en el registro de deudores alimentarios, ni tampoco podrán ser elegidos para cualquier cargo de elección popular, así como no podrán ser considerados para ocupar cualquier cargo de la carrera magisterial.

Según el artículo 148.3 del Código Civil Español: “A petición del alimentista o el Ministerio Fiscal Español, el Juez se encuentra facultado para ordenar medidas cautelares de forma urgente y oportuna, a fin de asegurar las obligaciones alimentarias futuras”; y el artículo 776.1 del código de procedimiento civil español señala que: “el obligado a prestar alimentos, que de manera reiterada incumpla la obligación alimentaria, le impondrán multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario”.

El código penal, hace referencia al abandono de familia en el cual se establece, que el que deja de asistir con la tutela, patria potestad, acogimiento familiar o prestar asistencia necesaria legalmente establecida, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, además cabe agregar que los obligados que dejen de asistir con su obligación, el juez penal de manera motivada puede inhabilitar al incumplidor por un plazo de 4 a 10 años. Este delito se trata de un delito de omisión toda vez que se sanciona el incumplimiento del obligado.

El bien protegido son los alimentistas reconocidos por ley; el sujeto activo son los cónyuges y los que ejerzan la patria potestad o tutela; y finalmente los sujetos pasivos son los hijos menores de edad, los incapaces mentales o físicos y los ascendentes necesitados.

Francia. El código civil Francés en su artículo N° 203 del mismo señala: los cónyuges son los obligados por ley para alimentar, mantener y educar, cabe agregar que la legislación francesa considera a los hijos extramatrimoniales, con los mismos derechos que los matrimoniales, asimismo se establece varios modos para cobrar la obligación alimentaria fijada por resolución judicial: modo de pago directo y a través de organismos públicos, ello cuando cuando uno de los padres sustrae la pensión alimentaria fijada a favor del alimentista, frente a ello la caja de subsidios familiares, puede abonar directamente al alimentista en calidad de adelanto de subsidio familiar, ello siempre y cuando se cumpla 3 condiciones: pensión fijada por resolución judicial, el solicitante no haber contraído nuevo matrimonio o vivir en concubinato y los hijos estar bajo el cuidado del solicitante. Cabe agregar que cuando la obligación alimentaria no se pudiere cobrar por la vía privada, podrá cobrarse por agentes del tesoro Público, ello ha pedido del acreedor.

Conforme a la ley 75-618 del año de 1975, cuando la pensión de alimentos dispuesto judicialmente no ha podido cobrarse por ejecución de las normas del derecho privado, es posible de ser cobrada por funcionarios de las entidades de recaudación estatal, siempre que exista pedido del alimentista o de su representante. En este supuesto, las entidades recaudadores emplean un procedimiento similar del de cobro de impuestos. Una de las formas que se ha regulado es el pago directo, mediante la ley 73-5 del año 1973, siendo que, mediante esta clase de pago, es posible obtener de terceros, y sean entidades del sistema financiero, pensionario o empleadores, el pago de la pensión de alimentos, disponiéndose del monto que adeude el obligado. Esta modalidad puede iniciarse cuando se ha vencido el plazo ordenado por el juez que dictó la sentencia para el cumplimiento del pago. Se puede cobrar las mensualidades sin pagar con seis meses de anticipación a la demanda de pago directo, así como el pago de las mensualidades que se devenguen en la medida que transcurre el proceso. Otra de las formas radica en la contribución de la ubicación obligado alimentario, el artículo 7 de esta ley establece la obligación a cargo de diversas entidades públicas de informar, a quien ha presentado la demanda de pensión de alimentos, toda la información de que dispongan para indagar sobre el domicilio

del deudor alimentario, la identidad y el domicilio de los terceros a quienes se les demanda dicho pago. Con esta finalidad, tiene el deber de comunicar la dirección del deudor: la administración fiscal, en nuestro país sería la SUNAT, la Seguridad social, el servicio de búsqueda en interés de las familias, el fichero nacional de cuentas bancarias, los ficheros departamentales de licencias para conducir, etc.

Su Código Penal, en el artículo 227-3 del, regula que el delito de abandono de familia se configura cuando una persona no cumple una resolución emanada por un juez o un convenio aprobado en sede judicial que le establezca el pago a un hijo menor de edad de una pensión incurriendo en mora de dos meses sin pagar íntegramente esta obligación. Esta conducta se sanciona con pena de privación de libertad desde tres meses como mínimo hasta un año y además con multa.

En el país de Chile, el código penal chileno no señala un castigo (pena), por omitir una obligación alimentaria, toda vez que dentro del proceso de alimentos el Juez cuenta con los apremios imprescindibles, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación, las cuales se señalan más adelante del presente trabajo. En el país en mención, se otorga pensión de alimentos hasta los 21 años de edad, salvo se encuentren estudiando un oficio o una carrera profesional, en dicho caso la pensión alimentaria cesaría a los 28 años, así como también se les otorga los que sufran de alguna incapacidad física o mental que les imposibilite mantenerse por si mismos. Los obligados de brindar pensión de alimentos son los padres según capacidad económica. Ante la separación de estos, el cuidado de los hijos corresponde al padre y a la madre. Ambos, aunque vivan separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la educación y crianza y manutención de sus hijos. Las adolescentes embarazadas también tienen derecho a demandar pensión de alimentos por el hijo(a) que está por nacer, sin necesidad de contar con un representante legal.

Mediación y judicialización en los casos de pensión alimentaria. La mediación es una etapa previa ante la exigencia del cumplimiento del deber alimentario, es la vía que se agota previa judicialización. Las partes pueden concurrir directamente a un mediador ya sea privado o a los centros licitados (Públicos). Ante una mediación frustrada, se entrega un certificado de mediación frustrada, el que

habilita para demandar los alimentos por medio de la presentación escrita patrocinada por abogado ante el juzgado de familia competente.

Pensión alimentaria provisional. Mientras se desarrolla el juicio de alimentos, en la primera actuación procesal, el juez tiene la obligación y se encuentra facultado para fijar una pensión alimentaria de modo provisional en beneficio de los menores de edad, hasta que se dicte sentencia definitiva. Porcentajes establecidos para la pensión de alimentos. El 40% es el porcentaje mínimo aplicado a un ingreso mínimo cuando se trate de un solo hijo. Si existe más de un hijo, el monto mínimo por cada uno de ellos equivale al 30% de un ingreso mínimo. Siendo el porcentaje máximo el 50% de los ingresos totales de quién pagará la pensión.

Bajo el incumplimiento del deber alimentario el juez puede: Suspender su licencia de conducir por un periodo de hasta seis meses; Ordenar que el empleador del obligado, en caso se tratara de trabajador dependiente, para que pague el dinero de la pensión y para que se haga efectiva la multa establecida por ley como forma sanción para el empleador; Requerir que su conviviente asuma la obligación de forma solidaria; Retener su devolución a la renta; Gravar, y ejecutar los bienes de cualquier naturaleza del obligado, hasta por el monto total del importe de la pensión; sancionar a aquél que ayude al ocultamiento del obligado para impedir se debida notificación o el cumplimiento de su deber alimentario, con la pena de detención nocturna hasta por el plazo de 15 días; decretar el arraigo o prohibición para que salga fuera del país hasta que cancele la totalidad del monto de las pensiones alimenticias; pedir que se graven los bienes de su propiedad, a fin de garantizar el pago de los alimentos; Imponer el apremio de arresto nocturno, desde las 10:00 de la noche hasta las 06:00 de la mañana, hasta por el plazo de 15 días, si una vez cumplida la detención nocturna, el obligado no pagara la pensión del mes siguiente, nuevamente estaría facultado el juez para imponer esta medida hasta obtener el pago completo de la pensión adeudada; Imponer el apremio de arresto hasta por el plazo 15 días, si no se cumple el apremio arresto nocturno impuesto o no paga la pensión de alimentos después de dos períodos de arresto nocturno. Si el obligado continuara incumpliendo, el juez estaría facultado para ampliar el arresto hasta por el plazo de 30 días. Tanto en el caso del arresto nocturno como en el arresto completo, si el demandado no es

encontrado en el domicilio que se señala en el expediente, el juez deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el arresto se cumpla.

Como se puede observar, de todos los alcances normativos de los diferentes países, podemos decir que existen diversas posiciones y contrastes, respecto de la regulación del deber alimentario, pero como podemos ver, el incumplimiento del deber alimentario no está regulada en el ámbito internacional de modo estándar, toda vez que a diferencia de la gran mayoría de los países en mención, el país de Chile es el país, que no tiene como alternativa la acción penal para el cumplimiento del deber alimentario. Por lo que esta precisión, nos motiva a buscar de acuerdo a nuestra realidad jurídica, mejores opciones, a fin de garantizar la protección del derecho alimentista.

La idoneidad de la participación del Ministerio Público en el incumplimiento del deber alimentario. Luego de haber realizado una exhausta observación en el Ministerio Público, y de forma complementaria en el sistema del Poder Judicial, se logra evidenciar que durante los últimos años se ha generado una gran cantidad de casos los cuales son de persecución por el despacho fiscal, estando relacionados al ámbito socio familiar y en una menor medida delitos de naturaleza penal, de este modo se podría decir que se persigue “penalmente” más casos de violencia familiar y omisión a la asistencia familiar, que delitos de mayor connotación social. Siendo así, ello ha generado que los señores fiscales deban encargarse de atender problemas típicamente de carácter civil o familiar.

Isabel Jaramillo y Sergio Anzola (2018), hablan respecto de la ineficacia del régimen de alimentos, ambos autores señalan que existe una condición vinculada a la decisión libre, pero al mismo tiempo arbitraria por parte de los progenitores, toda vez que tiene un comportamiento negativo frente a sus obligaciones en caso que hayan tenido un hijo y no asuman sus responsabilidades.

Esta situación nos ha permitido determinar, que existen elementos amplios que estudiar en el derecho de alimentos y su persecución en el ámbito penal, específicamente en el delito por O.A.F., evidenciándose el siguiente contexto: Que no existe una correcta política jurisdiccional en la especialidad de Derecho de familia (civil), no solo por la materialización del derecho de alimentos, lo cual está

en debate y crisis, sino también por otros elementos recurrentes en el ámbito jurisdiccional, en el cual el Ministerio Público es partícipe. Siendo así, puede inferirse que la ley y la norma, resulta disfuncional en el ámbito de la regulación de derecho, obligaciones, condiciones y situaciones, en el aspecto de Derecho de Familia. Ante tal crisis, se acude al “derecho penal” a fin de atenuar la crisis social, siendo un planteamiento equivocado, porque se afecta el principio de “ultima ratio”, del sistema punitivo estatal, situación que podría evitarse si funcionaran los mecanismos previos. A nuestro criterio nos resulta disfuncional, la propia ley y norma, toda vez que al estar mal estructurada no logra atender las necesidades de la población.

Finalmente se puede decir que el Derecho Penal, ejecuta una intervención en su ámbito jurisdiccional, pero ello no significa que los conflictos familiares se sigan manifestando en otras jurisdicciones como de familia y civil, siendo que los “derechos, obligaciones, condiciones y situaciones”, no pueden ser atendidas por el juez penal, generándose con ello una doble instancia y carga procesal en el ámbito jurisdiccional. Aunado ello, repercute en la función las limitaciones presupuestales, de organización, de administración de recursos humanos (magistrados y personal de apoyo), resultando abrumados, condicionados y limitados ante la ley, además de agregarle las acciones políticas del Poder ejecutivo y del Congreso de la República, los cuales provocan que la población no tenga confianza en los órganos jurisdiccionales, acusándolos de corruptos e ineficientes.

En base a la utilidad práctica y disfuncional de la senda jurisdiccional penal, y bajo la observación de los puntos ya expuestos en líneas anteriores, se puede observar que la valoración de delitos de O.A.F., es totalmente disfuncional con relación a los objetivos de naturaleza penal. Logrando concluir que el ámbito penal no está logrando atender sus elementos tales como la prevención, rehabilitación e intimidación penal, a fin de evitar el delito acorde a los fines de la pena.

En tal sentido, consideramos que la obligación alimentaria debería de reformarse estructuralmente tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, a fin de no desenvolverse en el ámbito penal, tal como actualmente se desarrolla “cobro de alimentos”, lo cual evidentemente genera gastos a para el Estado, tales como

magistrados, personal de apoyo, logístico y recursos humanos complementarios, recursos institucionales, etc. En base a nuestro problema propuesto, bajo nuestra posición sostenemos que: “la despenalización” del delito de O.A.F, implica una necesaria reforma en el procedimiento de ejecución “cobro de alimentos”, conllevándola a una única instancia jurisdiccional “civil – familiar”; ello también conduciría a que el Ministerio Público y el Poder Judicial atiendan casos de emergencia social “criminológicos”, lo cual conllevaría a centrar esfuerzos en contra de la criminalidad, ello permitiría que la jurisdicción y especialidad “familia - civil”, se reformule la ley y el procedimiento a fin de que esta sea eficaz, diligente y en un tiempo prudencial se pueda tutelar el derecho del alimentista.

Finalmente, podemos decir que de lograrse la despenalización del delito de O.A.F., no se estaría desprotegiendo al alimentista, sino todo lo contrario se garantizaría una mejor Tutela de sus derechos, lográndose una protección real y efectiva, además de buscar lograr un mejor sistema punitivo, el cual se abocaría a enfocar recursos y esfuerzos en la detención de la criminalidad.

Por lo expresado, fue pertinente cuestionarnos acerca de la conveniencia el delito de omisión a la asistencia familiar para lograr el cumplimiento del deber alimentario.

Justificación. En tal sentido, el problema abordado en el presente trabajo de investigación está referido en parte a las consecuencias que ha conllevado que el legislador haya optado por la regulación de la figura delictiva de omisión a la asistencia familiar, enfocado desde la óptica de un análisis de conveniencia e idoneidad de tal decisión legislativa. En tal sentido, el problema elegido recoge una realidad actual y palpable del sistema de administración de justicia, específicamente del campo penal, consistente en la saturación de casos ocasionados por este delito en particular, lo cual entraña como consecuencia necesaria la discusión dogmática acerca de la pertinencia de incorporar a la omisión a la asistencia familiar dentro del ordenamiento penal, habida cuenta de las consecuencias que ello ha originado, enfocándonos especialmente en los casos que quedan sin ser atendidos y en los que no se llega a cumplir el deber alimentario.

Por tanto, la problemática escogida necesitaba, por lo anteriormente señalado, ser estudiada, discutida y analizada a profundidad a fin de darle respuesta o proponer alternativas viables de solución que permitan superarla para procurar que el alimentista no vea frustrado su derecho, lo cual con el presente trabajo se ha tratado de lograr.

Asimismo, el análisis al que se sometió la problemática tuvo como resultado que se aporten ideas o mecanismos para mejorar la realidad actual, de modo que las consecuencias negativas que ha originado la regulación de este tipo penal en el sistema de administración de justicia penal puedan ser mitigadas, cuando no superadas definitivamente, a través de postular su eliminación del ordenamiento penal, proponiendo nuevos métodos y facultades para el juez civil de modo que su sentencia pueda ser ejecutada en su sede, o sugerir la implementación de algún procedimiento mucho más simple y con menos etapas para tramitar los casos de omisión a la asistencia familiar a fin de aliviar la carga procesal que se advierte en la actualidad y de esa forma no desproteger el bien jurídico que con la regulación de este delito se pretende tutelar.

Por ello, se planteó como Objetivo General determinar si la regulación del tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar es conveniente para que el deber alimentario se cumpla; y como Objetivos Específicos: Explicar los fundamentos políticos criminales del delito de Omisión a la Asistencia Familiar; Explicar la importancia del cumplimiento del deber alimentario como bien jurídico protegido; Identificar la forma en que la legislación comparada regula el incumplimiento del deber alimentario.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

Por su finalidad, también es conocida como empírica o práctica, ya que se abordan especialmente los efectos objetivos de determinado fenómeno. En ese sentido, y teniendo en cuenta que la tesis buscó obtener un resultado basado en los conocimientos recabados con la investigación, cuya puesta en práctica es inmediata, ésta es aplicada por su finalidad.

Por su diseño. Una investigación tiene el carácter de no experimental porque no se van aplicar instrumentos o procedimientos para probar o refutar una hipótesis previamente planteada. En ese sentido, en la presente investigación no se hizo uso de lo anteriormente indicado toda vez que se limitará a la constatación de circunstancias previamente existentes, debido a la imposibilidad de influir sobre sus consecuencias y efectos.

Asimismo, el presente trabajo no es de carácter experimental por su diseño, ya que sus elementos, ya sea doctrina, normatividad, expedientes, datos estadísticos o entrevistas, fueron obtenidos de la realidad observable, no habiendo sido manipulada, porque ello no es factible.

Por su profundidad. El tipo de esta tesis, tomando en consideración su nivel de análisis, es explicativa y descriptiva y. Ello debido a que no únicamente se limitará a describir cada variable considerada para la investigación, sino que, aparte se va a determinar la conveniencia de regular el delito las de omisión de asistencia familiar para regular el cumplimiento del deber alimentario.

Por el tipo de datos utilizados. Se entiende por investigación cualitativa aquella que se basa en la obtención de datos en principio no cuantificables, basados en la observación. Aunque ofrece mucha información, los datos obtenidos son subjetivos y poco controlables y no permiten una explicación clara de los fenómenos dado a que se centra en aspectos descriptivos. Sin embargo, ello no impide que los datos obtenidos de dichas investigaciones pueden ser operativizados a posteriori con el fin de poder ser analizados. Por ello, la presente investigación es de carácter cualitativo porque para su desarrollo no se han considerado magnitudes cuantificables o numéricas, sino que se ha efectuado un análisis de los datos que se han podido obtener, luego de lo cual se ha procedido

a realizar un análisis minucioso y a emitir conclusiones

2.2. Escenario de estudio

El escenario de estudio en el que se enmarcó el proyecto es la realidad jurídica peruana respecto a la tramitación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, tanto dentro de la actuación a nivel del Ministerio Público como en la del Poder Judicial, tomando en consideración los datos estadísticos que se pudieron observar a fin de interpretar lo que implican de cara a la conveniencia de optar por la regulación de este tipo penal y su incidencia en el cumplimiento del deber alimentario. Por tanto, estuvieron comprendidas todas las normas jurídicas que regulan la tramitación de este delito, y el rol que cada sujeto procesal debe cumplir de acuerdo a cada estadio procesal, incluso en la fase extrapenal, es decir durante el proceso de alimentos tramitado en vía civil.

2.3. Participantes

De acuerdo a ello, los participantes son: Sujetos procesales, es decir demandante, demandado, denunciante, agraviado, denunciado, sentenciado; Abogados de cada sujeto procesal; Juez de la Especialidad Civil-Familia que ante él se tramita el proceso de alimentos; Fiscales que intervienen durante el proceso penal de Omisión a la Asistencia Familiar; Juez de la Especialidad Penal, tanto de Investigación Preparatorio como de Juzgamiento, que intervienen como órgano de control y de decisión durante el proceso penal de Omisión a la Asistencia Familiar.

2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Para abordar la temática de la presente investigación se han utilizado las siguientes técnicas e instrumentos: La Entrevista. Técnica que se realizó a través del instrumento de la conversación directa y con el auxilio de una guía de entrevista con una serie de preguntas relacionadas a cada objetivo planteado, haciendo uso de papel y lapicero. Se presentó la guía de entrevista a los fiscales del distrito fiscal de la Libertad que laboran en fiscalías de decisión temprana, despachos de investigación y en fiscalías superiores, así como también a asistentes de función fiscal, quienes, por su labor, se consideró conveniente obtener la información que pueden aportar. Recopilación Documental. Con la finalidad de dotar a la presente investigación del sustento doctrinario necesario,

se obtuvo información de bibliotecas físicas de la ciudad, tanto públicas como privadas, a través de los libros y revistas científicas, tras previamente haber determinado el material bibliográfico que contenía la información pertinente para incorporarla. Asimismo, se obtuvo información de libros virtuales, para lo cual se tuvo que ingresar a los repositorios virtuales y revistas indexadas.

2.5. Procedimiento

Se elaboró la guía de entrevista con todas las preguntas que se consideraron pertinentes para abordar el problema de investigación planteado y sus respectivos objetivos. Luego de ello, se coordinó con los expertos a ser entrevistados, acordando las fechas de las entrevistas y el lugar para realizarlas. Se realizó las entrevistas señaladas anteriormente, teniendo que coordinar previamente las citas, debido a que los fiscales y asistentes de función fiscal manejan agendas ocupadas y podían encontrarse indispuestos por razones de último momento. El desarrollo de la entrevista en cada caso siguió un esquema ordenado, empezando con una resumida presentación del tema abordado y los objetivos planteados, luego de lo cual se hizo saber las instrucciones, y finalmente se transmitieron las preguntas y se consignaron las respuestas que cada entrevistado proporcionó.

2.6. Método de Análisis de Información

El presente trabajo de investigación se ha realizado utilizando un análisis cualitativo de los datos obtenidos, lo cual implica aplicar un proceso que necesita de una organización del material efectivamente disponible y la información y los datos que se han podido recolectar, en este caso, como consecuencia de la aplicación de las entrevistas y el análisis documental de doctrina e información estadística. Al tratarse de una investigación de carácter cualitativo, la profundidad del análisis estará en función al tipo de estudio recurrido, pudiendo ser estudios descriptivos e interpretativos o exploratorios. Básicamente, el procedimiento comprende lecturas múltiples, transcripciones, codificaciones, categorizaciones y comparaciones constantes de todos los datos con el fin de detectar igualdades o antagonismos. Asimismo, la utilización de cuadros o esquemas de organización sirve de mucho a los investigadores para coadyuvar a presentar la información recabada de una forma entendible, pues podrán tener un análisis más reflexivo de los discursos o testimonios recogidos.

2.7. Aspectos Éticos

La presente investigación se ha realizado con fines estrictamente académicos, cuyo objetivo es abordar la problemática que hemos observado en nuestra realidad jurídica, orientados a aportar alternativas de solución viables para superarlo. Asimismo, se indica que los datos e información obtenida del material bibliográfico, se ha realizado respetando el cuidado del uso según el diseño de investigación y las normas para citar debidamente teniendo en cuenta el derecho de autoría. De igual forma, respecto al uso de entrevistas se señala que los entrevistados fueron informados previamente acerca de que sus respuestas serían comprendidas en el presente trabajo de investigación con la finalidad de coadyuvar al desarrollo de los objetivos trazados, permaneciendo por tanto dentro del ámbito académico.

III. RESULTADOS

En relación al objetivo específico referido a los fundamentos políticos criminales del delito de Omisión a la Asistencia Familiar:

PREGUNTAS	RESPUESTAS DE ENTREVISTADOS	INTERPRETACIÓN
<p>1. ¿Por qué cree usted que el legislador ha regulado el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?</p>	<p>Porque se consideró como más efectivo al derecho penal para conminar a los deudores alimentarios para que cumplan con sus obligaciones.</p>	<p>Según la opinión de la mayoría de entrevistados, se ha regulado el incumplimiento del deber alimentario como delito porque en la práctica es un mecanismo que resultaría más efectivo para cumplir su finalidad teleológica, puesto que implica una sanción de restricción de libertad para el obligado alimentario; mientras que algunos han señalado que se debe a la importancia del deber alimentario y al alto incumplimiento del mismo. De esta forma se advierte que, en opinión de nuestros entrevistados, el fundamento de la regulación de este delito radica en aspectos pragmáticos que consideran a la pena privativa de libertad como un medio disuasivo eficaz para reducir la incidencia de una conducta, en este caso, el incumplimiento del deber alimentario.</p>
	<p>Porque no encontró a través de las vías extrapenales, mecanismos procesales y sustanciales que detenga el exponencial crecimiento de estas conductas, que inicialmente redujo, pero que después se ha vuelto a incrementar por la jurisprudencia benigna.</p>	
	<p>Como remedio supuestamente efectivo, sin embargo no han valorado ciertos criterios, como la celeridad, efectividad y economía procesal.</p>	
	<p>Porque han considerado como una solución idónea que sea el ámbito penal a través de una pena quien exija el cumplimiento.</p>	
	<p>Porque es un D° Fundamental reconocido a nivel mundial e internacional, además de ello es una responsabilidad vital para la subsistencia del alimentista.</p>	
	<p>Se optó por criminalizar el incumplimiento del deber alimentario por su importancia, pero no es la mejor opción.</p>	
	<p>Porque se ha considerado que es un forma de presionar al obligado a cumplir con una pensión alimentaria y de esta forma aplicar un pena y una reparación civil.</p>	
	<p>Debido al alto índice de incumplimiento de las demandas cuando tiene una sentencia en la vía civil.</p>	
	<p>No, porque en la actualidad se aprecia que existen demasiados casos de O.A.F. por lo que su tramitación toma mucho tiempo, lo cual provoca que el alimentista no vea satisfecho su derecho.</p>	

<p>2. ¿Usted cree que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es la alternativa más idónea para lograr el cumplimiento del deber alimentario?</p>	<p>No lo creo así, porque la idiosincrasia de las personas no lo permite en la medida que somos una sociedad pluricultural y multiétnica, por lo que tipificar penalmente esta conducta no hará que se cumpla con el deber alimentario, ya que debe incidirse entro aspectos, como educación, planificación familiar, etc.</p>	<p>Gran número de los entrevistados considera que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no es la alternativa más idónea para lograr el cumplimiento del deber alimentario, puesto que ello implica el transcurso de un plazo que resulta ser excesivo y que vulnera el derecho del alimentista; así mismo, porque no se han tenido en cuenta otros aspectos importantes: nuestra idiosincrasia como sociedad, la educación, planificación familiar, etc.; sin embargo, uno de los entrevistados afirmó que sí lo era, ya que siendo un delito implica naturalmente una pena para quien lo comete. De esta forma se advierte, que la razón principal para no considerar como idóneo al delito de Omisión a la Asistencia Familiar radica en que implica el transcurso de un tiempo excesivo, afectando la expectativa del alimentista de ver satisfecha su pretensión lo más pronto posible.</p>
	<p>Así como se le ve hoy en día, y según los resultados actuales, el criminalizar el delito de O.A.F. no ha sido la mejor alternativa para el cumplimiento de la obligación alimentaria.</p>	
	<p>Considero que sí, puesto que las personas lo que más temen es perder su libertad, y considerándolo como un delito, el castigo de la conducta es la pena.</p>	
	<p>Definitivamente tal como se ve la realidad actual, no, porque considero que la pena (criminalización) no es la medida más idónea para lograr que se cumpla el deber alimentario.</p>	
	<p>Considero que no es la opción más idónea, toda vez que las personas se están acostumbrando solo a seguir y esperar las dos instancias y de esa manera hacer larga le espera del cumplimiento.</p>	
	<p>Considero que no es la alternativa más idónea que llegue a la instancia penal porque el proceso se alarga en el tiempo, se pierde la celeridad con la que debería ser tratado el tema de Alimentos y por lo tanto se vulnera el derecho del alimentista.</p>	
	<p>No, porque se ve afectado el interés superior del niño al transcurrir un plazo excesivo.</p>	
<p>3. ¿Considera usted que el proceso penal es la vía más apropiada para tramitar los casos originados por el incumplimiento del deber alimentario?</p>	<p>No, porque el centro de discusión en el ámbito penal no es en sí el cumplimiento del deber alimentario, sino el reproche que merece el sujeto por no acatar el fallo judicial que le impuso el pago de alimentos, pasando a segundo plano la pretensión del alimentista.</p>	<p>Gran parte de los entrevistados no ve al proceso penal como un vía apropiada para tramitar los casos de O.A.F., principalmente, porque en el ámbito penal no pone el centro de atención en el cumplimiento del deber alimentario, sino en el juicio de culpabilidad del obligado alimentario renuente; asimismo, porque se trata de un tema estrictamente familiar, por lo que la solución definitiva debe darla un juez de esta especialidad y por la gran cantidad de casos que existen en la actualidad; no obstante un entrevistado afirmó que el proceso penal si es la vía más apropiada puesto que el NCPP ha establecido</p>
	<p>Pensar en despenalizar esta conducta, sin contar con políticas serias de termas sociales preventivos interdisciplinarios, acarrearía que aumenten los indicadores de esta conducta.</p>	
	<p>Considero que no es la vías más apropiada, toda vez que el deber alimentario es un asunto de índole familiar, por tanto, debe ser el juez civil quien vele por tal derecho.</p>	
	<p>A mi parecer, considero que sí.</p>	

	<p>No, porque el D° Penal está creado para erradicar la criminalidad, mas no para atender un asunto de índole civil-familiar, los cuales podría dar cumplimiento y ejecución el juez civil.</p>	<p>mecanismos para simplificar la solución de los casos. Conforme a ello, nuestros entrevistados, se han enfocado en la naturaleza de la controversia que se discute ante el incumplimiento del deber alimentario y que en tal sentido debe procurarse que un juez familiarizado con estos temas sea quien la resuelva.</p>
	<p>Considero que por tratarse de un aspecto familiar y civil, es el juez civil el más indicado para atender casos de esa naturaleza.</p>	
	<p>Considero que no, puesto que en la actualidad existe sobrecarga procesal con relación al delito de O.A.F., lo que implica que la solución a ellos va a tarde en resolverse.</p>	
	<p>A mi criterio, podría ser ahora, teniéndose en cuenta que el NCPP ha establecido salidas alternativas y el Proceso Inmediato como única vía para tramitar el delito de O.A.F.</p>	
<p>4. ¿En su opinión, cuál puede ser la razón por la que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar registra tan altas tasas de incidencia en nuestro país?</p>	<p>Es un problema cultural que viene desde hace mucho tiempo, que se agrava aún más por la informalidad existente en nuestro país.</p>	<p>Todos los entrevistados han coincidido en identificar como razón de las grandes tasas de incidencia del delito de Omisión a la Asistencia Familiar a los aspectos culturales que nuestro país presenta, destacando la escaza información que se recibe en educación, planificación familiar, y la falta de cultura de responsabilidad para con las obligaciones alimentarias; al hecho de la gran informalidad de nuestro sistema económico - laboral - financiero que dificulta, o en muchos casos impide, la implementación de otros mecanismos coercitivos menos invasivos. En ese sentido, se ha prestado atención a los aspectos extrajurídicos que influyen para que una conducta se convierta en recurrente en una sociedad, siendo ello relevante, puesto que permite identificar la raíz del problema.</p>
	<p>Es una mezcla de varios temas, social, crisis de valores, e incluso la falta de prevención interdisciplinaria, deficiente educación, también es un problema de formación de los futuros abogados.</p>	
	<p>Se debe a la falta de cultura social respecto del ámbito familiar y sus obligaciones respecto a ello.</p>	
	<p>Por falta de cultura en nuestro país respecto a la obligación familiar responsable.</p>	
	<p>Porque no existe cultura social de concientización en la población, toda vez que muchos de los obligados están acostumbrados a solo dilatar el proceso en diversas vías hasta llegar al límite del cumplimiento.</p>	
	<p>Por la falta de cultura y conciencia social, ya que los obligados esperan hasta la última fase para cumplir.</p>	
	<p>Considero que es un problema social, cultural, puesto que los obligados al no asumir su responsabilidad para con su menores hijos, los convierten en problemas que van a tener que ser tratados en la vía judicial.</p>	
	<p>La falta de cultura, ya que no hay información suficiente en planificación familiar y en parte a la responsabilidad y machismo.</p>	

Asimismo, se debe indicar que este delito fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico recién el año 1962 a través de la Ley 13906 - Ley de Abandono de Familia promulgada durante la presidencia de Manuel Prado y Ugarteche, cuya regulación, con algunos ligeros cambios, se ha mantenido hasta la actualidad, mas solo respecto al trámite procesal que debe seguir, ya que, mediante la reforma del proceso inmediato introducida en agosto de 2015 por el Decreto Legislativo 1194, este delito únicamente puede ser sustanciado a través del proceso inmediato. La razón de su aparición en este particular momento histórico radica en el aumento demográfico que experimentaba el país, especialmente las ciudades, el afán humanizador del derecho penal que puso hincapié en el hecho de que el incumplimiento del deber alimentario acarrearía afectaciones a bienes jurídicos de primer orden como la vida, la integridad y desarrollo, y que ya se empezaba a sentar las bases de la eliminación de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, lo que finalmente sería taxativamente reconocido con la Constitución de 1993.

En relación al objetivo específico centrado en explicar la importancia del cumplimiento del deber alimentario como bien jurídico protegido:

PREGUNTAS	RESPUESTAS DE ENTREVISTADOS	INTERPRETACIÓN
5. ¿Considera usted que el deber alimentario es un bien jurídico que merezca de tutela por el derecho penal?	Si bien su protección es importante, el derecho penal, solo debe intervenir cuando no exista otra forma de solucionar un conflicto, por lo que debe regularse su protección por el derecho civil a través de mecanismos más eficaces.	Nuestros entrevistados han destacado la importancia que tienen los alimentos y el deber alimentario como bienes jurídicos toda vez de que se trata de su incumplimiento implica una conducta pluriofensiva que no solo afecta el derecho del alimentista sino también la vigencia del mandato judicial que impone el deber alimentario; sin embargo, algunos también han señalado que ello no implica necesariamente o que justifique la intervención del derecho penal, toda vez que éste es un mecanismo de control social de carácter subsidiario, por lo que no todos los bienes jurídicos dentro de una sociedad deben ser tutelados por éste, sino que deben buscarse otras
	Sí, por cuanto social, psicológicamente y jurídicamente, estamos en pañales; ya que los programas y compañías y políticas de prevención no surten efectos visibles.	
	Considero que el derecho penal es un mecanismo que entra a tallar frente a la criminalidad como última ratio, por tanto, la obligación alimentaria debería resolverse y cumplirse en el ámbito civil.	
	Considero que sí, porque el D° Penal es la vía más exigente debido a sus medidas coercitivas para dar cumplimiento a una obligación.	

	<p>Claro que sí, considero que el D° a los alimentos es una derecho sumamente importante, por ser fuente vital para la vida, por tanto ello merece protección tutelar.</p> <p>Considero que es un bien jurídico de suma y vital importancia, por tanto debe ser protegido y cumplido.</p> <p>Considero que no, puesto que es un tema muy importante que debe tramitarse con celeridad; sin que sea necesario recurrir a la vía penal.</p> <p>Los alimentos son un derecho universal, los mismos que tienen tutela en la vía civil y, la intervención del derecho penal deber ser en forma subsidiaria.</p>	<p>vías menos invasivas, pudiendo ser el caso del deber alimentario, ya que bien podría ser protegido a través de la normatividad civil, sin necesidad de recurrir al derecho penal.. De ese modo, se ha reparado en la naturaleza del derecho penal, señalándose una posible incompatibilidad para intervenir ante el incumplimiento del deber alimentario, puesto que éste necesita de una intervención célere.</p>
<p>6. ¿Considera usted que el procedimiento para lograr el cumplimiento del deber alimentario debe simplificarse, tomando en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico exige el transcurso por dos vías, primero civil y luego penal?</p>	<p>Sí, porque como ésta configurado exige el transcurso por muchas etapas toma demasiado tiempo.</p> <p>Por supuesto que se puede simplificar aún más, pero se necesita el apoyo de la actividad privada, que debe trabajar conjuntamente con el Estado, principalmente para lograr ubicar la dirección del obligado, y de ese modo se le pueda emplazar de forma rápida y así no dilatar el proceso</p> <p>Efectivamente, sí debe simplificarse a fin de que los alimentistas, puedan tener la solución y cumplimiento con la mayor celeridad posible</p> <p>Considero que debe darse celeridad, mas no simplificación, mayor celeridad y efectividad</p> <p>Por supuesto que sí, el deber alimentario es un derecho vital para la subsistencia de alimentista, por tanto debe ser atendido con la mayor celeridad posible.</p> <p>Considero que debe simplificarse a modo que el proceso sea eficaz a fin de lograr el cumplimiento del deber alimentario.</p> <p>Considero que sí, debería simplificar a fin de obtener una solución rápida y no afectar el derecho del alimentista</p> <p>Podría haber modificación de la norma para que se tramite directamente en la vía penal, ya que la demandas demoran muchos años, y luego otros años cuando son llevados a la vía penal.</p>	<p>Ha sido unánime la opinión de los entrevistados acerca de que el procedimiento para exigir el cumplimiento del deber alimentario tiene que simplificarse, señalándose como principal motivo el tiempo que toma en la actualidad; de esa manera, se advierte que es opinión general que la estructuración vigente debe ser modificada porque la actual propicia que los plazos se prolonguen en demasía, ocasionando que el alimentista no vea satisfecho su derecho en un tiempo razonable o que, de plano, le sea frustrado; sin embargo, no se han aventurado a proponer o esbozar una modificación específica.</p>
	<p>Sí, porque eso evitaría que se pasen los actuados a la jurisdicción penal, resolviéndose más rápido los casos.</p>	

<p>7. ¿Considera usted que la aplicación de la figura de prisión civil puede representar una solución simplificadora para el cumplimiento del deber alimentario? Explique su argumento.</p>	<p>No considero ello, por cuanto un juez civil, no vive el Código Penal en sí, es decir, no tiene el desarrollo jurisprudencial; aunado a ello, éste planteamiento colisiona con diversos principios penales y civiles, ya que la privación de libertad es la máxima expresión de poder punitivo del Estado, y no debe estar en manos de una judicatura de naturaleza civil.</p> <p>Sería una buena opción, pero sería bueno estudiarla y analizarla a fin de que puede determinar si sería factible su aplicación en nuestro país.</p> <p>Considero que la prisión si es una solución, toda vez que las personas por temor a ser privadas de su libertad cumplirán con los mandatos, pero no sé si dicha medida en vía civil sea la más idónea.</p> <p>Considero que sí, puede ser una buena alternativa más que todo a fin de dar mayor celeridad en el cumplimiento del deber alimentario.</p> <p>Considero que si, porque al darse la prisión civil, se le reforzaría con herramientas para que solo el juez civil pueda dar la ejecución de la obligación alimentaria.</p> <p>Considero que sí, puesto que se ayudaría a resolverse de manera más rápida el proceso de alimentos.</p> <p>La Prisión Civil es una figura de otro país, en embargo, considero que no porque el obligado no podría cumplir con la mensualidad del menor.</p>	<p>En esta pregunta los entrevistados han expresados opiniones divididas, por un lado, tenemos a quienes propugnan que la prisión civil puede ser una medida para simplificar el cumplimiento del deber alimentario y resolver los casos con mayor celeridad ya que evitaría el traslado de la vía civil a la vía penal, ahorrando tiempo y recursos y redundado en beneficio del alimentista., mientras que otros, señalan que no es posible su aplicación, porque ello colisionaría con los principios que inspiran nuestro ordenamiento.</p>
<p>8. Acerca de las vías extrapenales existentes, las cuales tienen como finalidad lograr el cumplimiento del deber alimentario, como el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y las prohibiciones de los deudores alimentarios para convertirse en funcionarios públicos ¿cuál es su opinión acerca de su implementación y uso que se le da en la actualidad?</p>	<p>No se aprecian que haya habido resultado significativos, pero si resultan importantes para coadyuvar a la resolución de éste problema.</p> <p>Estoy de acuerdo con dichas prohibiciones, pero deberá considerarse incrementar que el Registro de Delitos Dolosos de determinados delitos sea pública, analizando bien cada proceso.</p> <p>Considero que está bien que se implementen con dichas medidas pero lamentablemente muy pocas veces se aplica o uso o se solicita, por falta de conocimiento.</p> <p>Considero que si son buenas medidas a fin de disuadir las conductas, pero considero que debería encargarse el Estado de dar a conocer con mayor fuerza todos estos mecanismos.</p>	<p>Respecto esta pregunta, todos los entrevistados han coincidido en que son medidas de gran importancia, sin embargo, no están siendo publicitadas debidamente ni empleadas como deberían, por lo que manifestaron que los niveles de eficacia de estos mecanismos son de muy baja percepción. Ello nos lleva a inferir que nuestros entrevistados ven en estos mecanismos una forma de coadyuvar en el cumplimiento del deber alimentario, pero que necesitan ser repotenciados para lograr mejores resultados.</p>

	<p>Considero que son de gran ayuda, pero considero que el Estado debería enfocarse en informa a la población respecto de ello a fin de concientizar y dar a conocer, para con ello genera una barrera limitativa para quienes incumplen sus obligaciones alimentarias.</p>	
	<p>Considero que es una buena opción, pero definitivamente hay muchas personas que aún desconocen este tipo de medidas, por tanto, El Estado deber invertir en políticas públicas para darles mayor protagonismo.</p>	
	<p>Considero que son vías idóneas y ayudan en parte a la solución de los procesos alimentarios sin que se tenga que acudir a la vía penal; pero también, deberían implementarse con mayor publicidad.</p>	
	<p>Creo que a pesar de ser medidas importantes, no están siendo bien implementadas y se les da menos uso del que se debiera.</p>	

En la doctrina también se ha abordado este aspecto, algunos autores han propuesto modificaciones legislativas con distintas finalidades, unos para lograr cambios orientados a la reducción de los plazos y etapas, otros, a cambios destinados a despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar, y algunos a la reestructuración del tipo penal a efectos de eliminar la exigencia de la sentencia civil previa, de modo que se pueda recurrir de forma directa a la vía penal. Asimismo, algunos autores han señalado que una figura jurídica semejante a la prisión civil serviría para simplificar el procedimiento para exigir el cumplimiento del deber alimentario

Por otro lado, y en lo concerniente a las vías extrapenales que se han implementado para reducir los índices de incumplimiento del deber alimentario, se ha observado que la principal, que es el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, creado mediante Ley N° 28970, cuya finalidad es inscribir a obligados alimentarios que se encuentren en situación de morosidad y expedir constancias donde se indique las personas que se encuentran registrados como tal, no ha tenido el impacto positivo que se ha esperado, lo cual se ve reflejado en el descenso progresivo del número de inscripciones que se hicieron durante los primeros cuatro años desde su implementación (2008 al 2011), pasando de 516 el primero año hasta llegar 68 el 2011, aunado al hecho de que se observó un

exiguo porcentaje de inscritos que solicitaron la cancelación de su inscripción.

Respecto a la forma en que la legislación comparada regula la problemática del incumplimiento del deber alimentario:

PREGUNTAS	RESPUESTAS DE ENTREVISTADOS	INTERPRETACIÓN
<p>9. Teniendo en cuenta la legislación chilena, en la que el incumplimiento del deber alimentario no se tipifica como delito, sino que se ha dotado de facultades coercitivas de índole personal al juez de la demanda dealimentos. ¿cree usted que es un modo de simplificación para el cumplimiento del deber alimentario?</p>	<p>Sí, puesto que propicia que el caso, y la expectativa del alimentista, sean resueltos solo en el proceso civil.</p> <p>La doctrina nacional y jurisprudencia en su mayoría colisionan con dicha postura; más aún si nuestra normatividad interna no contempla esa posibilidad, y de la cual estoy en desacuerdo.</p> <p>Si considero que es una manera simplificadora, toda vez que considero que el encargado de velar por el cumplimiento del deber alimentario debe ser el juez civil</p> <p>Considero que sí es lo más idóneo y es lo que debería aplicarse en nuestro país, a fin de no dilatar tanto el cumplimiento de vital importancia para las persona.</p> <p>Efectivamente si es un modo de simplificación.</p> <p>Considero que es una buena opción, toda vez que el proceso finalizaría en el ámbito civil, sin hacer una doble instancia civil-penal generando doble carga y desgaste del sistema penal.</p> <p>Considero que sí es un modo de simplificación puesto que esto evita ir a la vía penal y por lo tanto ya no se prolonga en el tiempo el caso.</p> <p>Sí lo es, pero una medida como esa es incompatible con nuestro ordenamiento jurídico.</p>	<p>Gran número de entrevistados respondieron que la figura de la prisión civil coadyuvaría para simplificar el procedimiento para exigir el cumplimiento del deber alimentario, toda vez que le daría mayor rapidez al proceso al evitar trasladar el caso del fuero civil al penal, beneficiándose de ello el alimentista, asimismo, quienes respondieron de esa forma indicaron que ello sería beneficioso y coadyuvaría a superar los problemas de sobrecarga procesal, ocasionando también un efecto positivo en el derecho de los alimentistas, quienes podrían ver satisfecho su pretensión con mayor rapidez; no obstante, hubo algunos que no se mostraron a favor de esta idea.</p>
<p>10. Teniendo en consideración que</p>	<p>Sí, esta medida es compatible con nuestro ordenamiento jurídico en tanto la constitución sí admite la prisión por deudas alimentarias y que las normas civiles permiten a los jueces a imponer la detención en determinados casos.</p> <p>No, por lo expuesto en todas mi anteriores respuestas, falta de legislación pertinente.</p> <p>Considero que sí podría aplicarse ese mecanismo en nuestro país, toda vez que la constitución la reconoce, solo tendría que sacarse del ámbito penal y darle mayores facultades al juez civil.</p>	<p>Gran número de entrevistados respondieron que una medida similar como la que se aplica en el país de Chile es factible de ser incorporada a nuestro ordenamiento jurídico toda vez que no se advierte incompatibilidad que lo impida; ello en</p>

<p>Chile aplica el mecanismo de prisión civil para el cumplimiento del deber alimentario ¿cree usted que dicho mecanismo podría aplicarse en nuestro país? Explique y argumente su respuesta.</p>	<p>Claro que sí, porque muchas personas solo por capricho no cancelan la obligación alimentaria, muchas veces pese a poder hacerlo y tener las posibilidades.</p> <p>Sería una posibilidad, pero acorde a nuestra cultura social, no creo que sea la mejor solución ante el incumplimiento del deber alimentario.</p> <p>Considero que sí podría aplicarse porque la constitución ampara la prisión por deudas alimentarias, por tanto considero que sí se podría dar esa facultad al juez civil.</p> <p>Considero que en nuestro país si podría aplicarse la prisión civil puesto que si está permitida la prisión en casos de deudas alimentarias.</p> <p>Como se indicó, considero que la prisión civil, como está regulada en Chile, es incompatible con nuestro ordenamiento jurídico.</p>	<p>la medida de que la Constitución contempla como única excepción al principio de prohibición por deudas precisamente a las que se originan debido al incumplimiento del deber alimentario, y, además, nuestro ordenamiento también permite que cualquier juez, independientemente de su especialidad y jerarquía, pueda ordenar la detención de una parte procesal; sin embargo hubieron algunos entrevistados que alegaron que debe hacerse cambios en la legislación, incluso constitucional, para que sea posible acoger una regulación como la chilena.</p>
<p>11. ¿Considera usted que, de aplicarse la prisión civil como mecanismo simplificador para el cumplimiento del deber alimentario, ello sería beneficioso para nuestro sistema jurídico?</p>	<p>Sí, ello reduciría enormemente la carga procesal y ahorraría recursos al Estado, y lo más importante, le daría una solución más rápida al caso del alimentista.</p> <p>No considero esa posibilidad, me remito a mis respuestas anteriores.</p> <p>Considero que si se aplicara la prisión civil, sería beneficioso para nuestro sistema, toda vez que se lograría mayor celeridad para nuestro sistema, toda vez que se lograría mayor celeridad procesal para dar cumplimiento al deber alimentario.</p> <p>Considero que sería un buen mecanismo toda vez que ese apercibimiento es como una muerte en vida, ya que no te permite desarrollarse en muchos ámbitos y aspectos sociales.</p> <p>De ser aplicado y cumplido de forma correcta, si sería beneficioso, ya que se lograría mayor celeridad en el cumplimiento del deber alimentario en una única vía procesal.</p> <p>Por supuesto que sí, considero que de aplicarse sería beneficioso para el sistema jurídico, toda vez que reduciría la carga procesal al culminar el proceso en sede civil.</p> <p>Considero que sí, puesto que con ello, se evitaría la sobre carga de la vía penal, se reducirían costos para el Estado, además, que se daría un pronta solución para los alimentistas.</p>	<p>En esta pregunta los entrevistados han expresados opiniones divididas, por un lado, tenemos a quienes manifiestan que la aplicación de la prisión civil traería beneficios a nuestro sistema jurídico; y por otro lado, quienes indicaron que ésta figura no se puede incorporar a nuestro ordenamiento.</p>

	Si no hubieran incompatibilidades, podría través ciertas ventajas.	
--	--	--

Sobre este tema se ha identificado que no existe un tratamiento unánime o estándar, es decir, que cada país ha elegido un particular formular para abordarla; por ejemplo, en México ha optado por una regulación de carácter penal con el artículo 193 del Código Penal del Distrito Federal que establece: *“Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño a las cantidades no suministradas oportunamente (...)”*; por su parte, en Colombia también se ha adoptado una regulación penal, empero, con distintos matices, toda vez que el 233 de su Código Penal establece: *“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”*; en tanto que la legislación argentina respecto al incumplimiento del deber alimentario presenta un signo distintivo toda vez que permite acudir directamente a la vía penal y pone énfasis en la restricción de la participación en aspectos civiles del obligado, lo cual se ve reflejado en la Ley N° 13944, la misma que dispone que: *“Se impondrá prisión de un (1) mes a dos años, o multa de setecientos cincuenta pesos (\$750) como mínimo a veinticinco mil (\$25.000) como máximo, a los padres que aún sin mediar sentencia civil se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho (18) años, o de más si estuviere impedido”*.

Mención aparte merece la normatividad chilena, ya que esta no ha contemplado en su ordenamiento penal figura delictiva alguna que se refiera directamente al incumplimiento del deber alimentario, sino que ha dejado esta problemática en el ámbito del derecho civil; para ello se le ha investido al juez civil de mayores facultades y la posibilidad de hacer uso de medidas de coerción denominadas

“apremios” para ejecutar por sí mismo las resoluciones que emita; de esta forma el artículo 14 de la Ley N°14908 establece que: “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin más trámite, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación. (...)”.

Ahora bien, respecto al objetivo general que nos hemos planteado, es decir, determinar si el delito de omisión a la asistencia familiar es conveniente para lograr el cumplimiento del deber alimentario por parte de quienes se encuentran obligados a ello:

Indicadores estadísticos	Interpretación
<p>Información propalada por la Defensoría del Pueblo en el 2018 nos indicaba que más del 60% de sentencias en el fuero civil que imponen el pago de una pensión alimenticia no serán cumplidas, lo cual implica como consecuencia natural que sean derivadas a la competencia penal, engrosando la carga procesal que debe soportar el sistema de administración de justicia y alargando el tiempo para darle una solución definitiva a cada caso y el que debe esperar el alimentista para ver satisfecho su derecho a que se le procure los medios para garantizar su subsistencia en condiciones de dignidad.</p> <p>Continuando con la información que publicó la Defensoría del Pueblo, debemos señalar que, habiéndose realizado un análisis estadístico de los procesos civiles de alimentos, se advirtió que el tiempo que estos pueden durar en primera instancia oscila de los 12 a los 15 meses, lapso al cual se le debe adicionar lo que demore la resolución de segunda instancia y la etapa de ejecución de sentencia, siendo que en total el proceso civil de alimentos puede llegar a tardar dos años</p>	<p>De ello se desprende que el proceso civil no está cumpliendo sus finalidades porque gran parte de las sentencias que se expiden no son cumplidas, propiciando que se deriva el caso a la vía penal.</p>
<p>Según información publicada por el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, la incidencia del delito de Omisión a la Asistencia Familiar se ha ido incrementando sostenidamente en el tiempo en prácticamente todos los Distritos Fiscales, especialmente en la costa norte, el centro y el sur.</p>	<p>La regulación del incumplimiento alimentario como delito, en su tipo penal específico de Omisión a la Asistencia Familiar, no ha logrado reducir sus niveles de incidencia en nuestro país toda vez que</p>

<p>En la Región La Libertad durante el año 2018 se registraron el ingreso de 4730 demandas ante los Juzgados de Paz, de las cuales 3173 correspondían a demandas para exigir el pago de una pensión alimenticia, siendo esta proporción un común denominador a lo largo de nuestro país.</p>	<p>Existe sobre carga procesal en torno a los casos originados al incumplimiento del deber alimentaria, lo cual ocasiona retrasos y que se frustre la expectativa del alimentista</p>
--	---

Aunado a ello, y dado a que nuestra legislación ha contemplado dos vías para tutelar el cumplimiento del deber alimentario (la primera de carácter civil y requisito *sine quanon* de la segunda que es la de carácter penal), debe sumársele lo que tarde el tránsito de la sede civil, una vez efectuada la liquidación con el apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público en caso de incumplimiento, a la sede penal, que como se señaló, más del 60% de casos tendrá que hacer necesariamente ese tránsito si se pretende exigir el cumplimiento del deber alimentario. Por lo tanto, a parte del tiempo que toma tramitar la demanda de alimentos, se deberá sumar todo el interín del proceso penal, el cual, en parte por la abrumante carga procesal, puede tardar más de dos años, e incluso se puede prolongar aún más si el obligado (en esta instancia ya acusado) no se presenta a la etapa de juicio oral y es declarado contumaz.

De igual forma, gran porcentaje de los entrevistados, a la pregunta de si consideraban el proceso penal como la vía más apropiada para tramitar los casos originados por el incumplimiento del deber alimentario, contestaron que no lo era debido a que el proceso penal se centra en mayor medida en el reproche que merece la conducta omisiva del obligado y la sanción que debe imponérsele, dejando a un lado del debate el aspecto crucial del cumplimiento en sí del deber alimentario. Además, también se indicó que tramitar el incumplimiento del deber alimentario en sede penal prolongaba injustificadamente la expectativa del alimentista de recibir su pensión de alimentos.

IV. DISCUSIÓN

En este apartado de la tesis nos enfocaremos en contrastar los hallazgos o resultados expuestos en la sección anterior con los que hayan sido obtenidos por otros investigadores, cuyos trabajos se han reseñado y a los que se ha recurrido, así como las bases teóricas y aportes doctrinarios empleados para el desarrollo de la presente investigación.

En relación a los informes estadísticos que muestran abrumantes cantidades porcentuales de los casos originados por el incumplimiento del deber alimentario, tanto cuando se encuentran en la vía civil como en la penal, implicando la prolongación del tiempo que debe esperar el alimentista para la resolución de su caso, tenemos que esta es una interpretación, enfocándose en la etapa penal, a la que también ha arribado Chávez Pérez, José Héctor (2015) en su tesis titulada “Los efectos que genera el incumplimiento del Principio de Oportunidad en la fase preliminar en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Distrito Fiscal de La Libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal”, en la que indica que a pesar de que se apliquen mecanismos simplificadores, como el principio de oportunidad, no se conseguirá mayor eficacia, ya que el principio de oportunidad es utilizado como una herramienta dilatoria por parte del investigado, lo cual a su vez ocasiona incremento de la carga procesal penal en las etapas del proceso (etapa intermedia y de juzgamiento), y genera efectos perjudiciales, desde el punto de vista jurídico, social y económico, tornando de esta forma inútil a esta mecanismo simplificador para lograr el cumplimiento del deber alimentario.

Asimismo, Tello Ponce, Branif Francisco (2017), en su trabajo de investigación titulado “Aplicación de la Libertad Anticipada en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar dentro del primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huánuco – 2015” concluyó que la imposición de una medida que implique el encarcelamiento de quien no ha cumplido con su deber alimentario representa de alguna forma que el interés superior del niño se vea afectado, por cuanto al estar condenado o recluido en el centro penitenciario, este no podrá laborar para cumplir con su obligación; de este modo, y haciendo una interpretación desde la óptica de los resultados que nosotros hemos obtenido, se puede afirmar que es injustificado de este modo someter al alimentista al tránsito tan largo del proceso

civil y luego penal si el resultado final será el encarcelamiento del obligado, cuando ello podría acortarse con la finalidad de obtener un desenlace rápido y brindar al alimentista la oportunidad de que su derecho sea cumplido sin tener que atravesarse tanta etapas y sin la necesidad de tanto tiempo.

En esa misma línea, Fuentes Rivera Castro, Ana Isabel (2018) en su tesis titulada “El delito de Omisión a la Asistencia Familiar: Crítica desde la Teoría Jurídica y la Jurisprudencia. Huaral 2015- 2016” concluyó que para el delito de Omisión a la Asistencia Familiar el incremento del quantum de la pena o la dureza de la condena no contribuye a cumplir con la finalidad principal, que es procurar los medios suficientes para solventar las necesidades de los alimentistas; en tal sentido, señaló que resultaría más eficiente implementar mecanismos que, así como sancionen el delito, aseguren que se cumpla el deber alimentario, sugiriendo mayor uso del Registro de Deudores Alimentarios Morosos o del Trabajo Comunitario como Pena a imponer. Esta conclusión de asemeja a lo encontrado en nuestra investigación, toda vez que se critica que el proceso penal no sea para el incumplimiento del deber alimentario una forma de superarlo, cuando no desaparecerlo, sino que representa un escollo que al final no contribuye a que el alimentista vea satisfecho su derecho con prontitud.

En vista ello, se ha identificado la necesidad de plantear alternativas de solución viables para afrontar ésta problemática, lo cual, como se ha sugerido por parte de nuestros entrevistados, puede ser la implementación de mayores facultades coercitivas para los jueces de la especialidad civil a efectos de que se evite el tránsito de su especialidad a la vía penal; esta propuesta se asemeja al Proyecto de Ley N° 843-2016-MP que fuera presentado por Pablo Wilfredo Sánchez Velarde, ex fiscal de la nación, el cual tiene como finalidad adoptar medidas eficaces para que el deber alimentario se cumpla en el procesos civil sin necesidad a que sean derivados a la jurisdicción penal, y de esta manera procurar la descarga procesal en el sistema de administración de justicia, en el cual, como se ha indicado anteriormente, se observa que casi 50% de los casos corresponden a situaciones originadas por la falta de cumplimiento del deber alimentario. Esta iniciativa legislativa planteaba la creación de la figura del “El arresto civil en caso de incumplimiento de deberes alimentarios en los procesos civiles” incluyendo de esa manera el artículo 566-B en el Código Procesal Civil,

el cual, en resumidas palabras, facultaría al juez civil para que, una vez consentida o firme la sentencia que impone el pago de alimentos, ordene la prisión hasta por dos meses de quien incumple su mandato.

Acerca de los fundamentos que dieron origen al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, Carhuayano Diaz, Jhoselin Beatriz (2017) en su tesis titulada “El delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria y su influencia en la aplicación del Principio de Oportunidad” ha reseñado acertadamente que éste aparece en el año de 1962 con la Ley N° 13906 y que con ello nuestro ordenamiento adoptó una posición intermedia o ecléctica, cuya fuente nos lleva a remitirnos a la legislación española e italiana, al comprender que los deberes provenían de la familia, tanto morales como materiales, circunscribiéndose el ámbito de incriminación a éste punto; de ese modo, lo encontrado por esta investigadora se asemeja a lo que en este trabajo se ha aludido, toda vez que se ha sostenido que el delito de Omisión a la Asistencia Familia aparece en un contexto histórico en el que se empezaba a debatir el hecho de que el incumplimiento del deber alimentario acarrearía afectaciones a bienes jurídicos trascendentales como la vida, la integridad y desarrollo.

Por otro lado, y con lo que respecta a la importancia que reviste el deber alimentario como jurídico, se ha expresado como posición, surgida del análisis doctrinario y de la información recabada, que si bien es cierto como bien jurídico es de indiscutible preminencia, también lo es que ello no necesariamente implica que sea objeto de tutela por del derecho penal, el cual por su naturaleza es fragmentario y subsidiario, sino que pueden establecerse mecanismos desde otras áreas del derecho para darle una mejor y más eficaz halo de protección; lo cual encuentra respaldo en lo expresado con el connotado jurista español Mir Puig, quien señala que no todo bien jurídico necesita de tutela por el derecho penal, ya que sólo a partir de la concurrencia de suficiente importancia y de necesidad de protección, puede un determinado interés social, obtener la calificación de “*bien Jurídico Penal*”, lo cual por este mismo fundamento, puede ocasionar su variación a lo largo del tiempo, de modo que los tipos penales no son descripciones pétreas, sino que son regulaciones variantes y que responden a las necesidades de una sociedad en un momento determinado.

Así también, producto la investigación se encontró que la legislación comparada

no ha regulado de forma unánime los aspectos circundantes al incumplimiento del deber alimentario, sino que cada país le ha dado diferentes matices para adecuarla a su concreta realidad social; así, se ha identificado que existe preferencia por dotar al incumplimiento del deber alimentario de connotación penal, pero con variantes (se difiere en el aspecto de exigir o no sentencia civil previa), sin embargo, también se han encontrado legislaciones, en nuestra región tenemos el caso de Chile, en la que se ha regulado este tema como un delito, sino que se ha dejado dentro de la esfera de la normativa civil. Este punto encuentra concordancia con lo expuesto por Maris Bohé, Stella (2006) en su tesis “El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentinos”, quien, después de haber analizado las leyes de diversos países en relación a este tema, señaló que cada país había elegido la regulación que mejor se ajustara a las exigencias que su realidad les imponía; he ahí el motivo de la disparidad que se observa.

V. CONCLUSIONES

Como consecuencia de la investigación que se ha desarrollado, de la información obtenida por la aplicación de los instrumentos utilizados, y de la revisión de los aportes doctrinarios se arribado a las siguientes conclusiones:

1. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico recién en el año 1962 a través de la Ley 13906 - Ley de Abandono de Familia, cuya regulación se ha mantenido en su mayoría hasta la actualidad, y que las razones de su aparición en este particular momento histórico radica en el aumento demográfico que experimentaba el país, espacialmente en las ciudades, el afán humanizador del derecho penal que puso hincapié en el hecho de que el incumplimiento del deber alimentario acarrearía afectaciones a bienes jurídicos de primer orden como la vida, la integridad y desarrollo, y que ya se empezaba a sentar las bases de la eliminación de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, lo que finalmente sería taxativamente reconocido con la Constitución de 1993.
2. La importancia del deber alimentario es indiscutible toda vez que comprende una serie de aspectos cruciales que se relacionan con la armonía y estabilidad familiar, la salud e integridad personal, desarrollo e incluso la vida misma, sin embargo, ello no necesariamente implica que sea objeto de tutela por parte del derecho penal, ya que se debe tomar en cuenta el carácter subsidiario y fragmentario que éste posee y buscar otros medios de protección que revistan de mayor eficacia y que resulten más convenientes para lograr dicha finalidad, que en este particular caso es lograr el cumplimiento del deber alimentario.
3. Se puede afirmar que no existe un tratamiento estándar en el derecho comparado a la hora de regular los medios o mecanismos para incidir en el incumplimiento del deber alimentario, es decir, que cada país, en base a su tradición jurídica y peculiar coyuntura o idiosincrasia, ha elegido una fórmula, siendo el caso, que algunos países han optado, como el nuestro, por imponer la exigencia del tránsito por dos vías, primero civil y después penal, otros han optado por lo contrario, vale decir, que habilitan la posibilidad de que se recurra a la vía penal sin necesidad de que se haya sustanciado previamente un proceso civil, y otros, como el caso de Chile, que han incorporado una regulación peculiar

que se separa bastante de las otras, en tanto que no tipifica la conducta renuente a cumplir con el deber alimentario como un delito, sino que ha habilitado al juez civil, invistiéndolo de diversas facultades de coerción, entre ellas incluso la detención, para que ejerza todo el poder de que su jurisdicción le permite para ejecutar por sí mismo el fallo que ha emitido.

4. Por tanto, La configuración que nuestro ordenamiento jurídico le ha dado al procedimiento para exigir el cumplimiento del deber alimentario (primero una fase civil en la que se demanda el pago de alimentos, y luego una de carácter penal, en la que se pretende sancionar a quien incumple el mandato judicial que ha impuesto el pago de alimentos) ocasiona que el tiempo que debe esperar el alimentista para resolución de su caso concreto se prolongue innecesariamente, tornándose baladí todo el procedimiento, puesto que el alimentista no ve satisfecho su derecho en un tiempo razonable; de esta forma, vistos los datos estadísticos que indican que la incidencia del delito de Omisión a la Asistencia Familiar ha incrementado, se ha logrado determinar que éste no es un medio conveniente para lograr el cumplimiento del deber alimentario.

VI. RECOMENDACIONES

- Habida cuenta de que se ha identificado la estructura normativa actual para exigir el cumplimiento del deber alimentario, especialmente cuando hace su migración al campo penal, como un medio poco conveniente para lograr precisamente esta finalidad, se estima que sería aconsejable proponer una modificatoria que encare esta problemática en aras de superar los inconvenientes que se han originado (excesiva carga procesal, y todo lo que ello conlleva, y principalmente la expectativa del derecho del alimentista).
- En vista a que la problemática abordada excede el marco netamente jurídico, dado a que incide en otros aspectos de la realidad social como la demografía, la economía, la coyuntura política, las políticas públicas de control de natalidad y de paternidad responsable, entre otros, es necesario que se contemple la idea de realizar una investigación multidisciplinaria amplia que abarque todos los aspectos posibles.
- Debido a que la presente investigación se ha desarrollado dentro de los parámetros de una investigación de carácter cualitativo, habiéndose recurrido a datos estadísticos únicamente como apoyo, se han obtenido resultado de este tipo, es que sería necesario también abordar esta problemática desde una perspectiva cuantitativa, tomándose como referencia información numérica y estadística, lo cual podría ser desarrollado por instituciones públicas o privadas especializadas en recopilación y procesamiento de estadísticas; de ese modo, los resultados que se obtengan podrían servir para la ideación y puesta en práctica de políticas públicas con la finalidad de superar la problemática que en este trabajo de investigación se identificó.

En ese orden de ideas, la propuesta que se plantea para superar la problemática que en este trabajo de investigación se identificó es recuperar el contenido del Proyecto de Ley N° 843-2016-MP que fuera presentado por Pablo Wilfredo Sánchez Velarde, ex fiscal de la nación, el cual ha pasado por diversas comisiones en el Congreso y ha merecido informes de diversas entidades, y que tiene como finalidad adoptar medidas eficaces para que el deber alimentario se cumpla en el procesos civil sin necesidad de derivación a la jurisdicción penal, y de esta manera procurar la descarga procesal en el sistema de administración de justicia.

Esta iniciativa legislativa plantea la creación de la figura del “arresto civil en caso de incumplimiento de deberes alimentarios en los procesos civiles”, para lo cual

se pretende incorporar el artículo 566-B en el Código Procesal Civil.

Esta propuesta, si bien pareciera colisionar con principios que inspiran el derecho peruano, específicamente el derecho civil y derecho penal, en sus variantes de debido proceso, juez material, entre otros, tiene respaldo constitucional, toda vez que el literal c del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, y el inciso 7 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, señalan expresamente que la detención por deudas alimentarias es legítima, quedando por tanto excluida del principio de prohibición por deudas; asimismo, nuestro Código Procesal Civil ha reconocido en los jueces, independiente de su especialidad y jerarquía, la facultad de disponer la detención a quien resiste su mandato sin justificación (artículo 53 del Código Procesal Civil), de ese modo, el contenido de la propuesta encuentra asidero en la legislación vigente y plenamente aplicable.

En esa misma línea, la propuesta sería de suma ayuda para sobreponerse a la problemática identificada, puesto a que, tal como la experiencia muestra el obligado alimentario empieza a cumplir cuando la amenaza de ser apresado se convierte en una posibilidad inminente, de ese modo, adelantar esta “amenaza” a un estadio previo conllevaría a que éste cumpla, no siendo necesario llevar el caso al ámbito penal. Por tanto, el arresto civil serviría como mecanismo de mayor eficacia para que el deber alimentario se cumpla en el proceso civil sin necesidad de migración ámbito penal.

REFERENCIAS

Carhuayano Diaz, Jhoselin Beatriz (2017). *El delito de incumplimiento de Obligación Alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de Oportunidad*. Tesis para optar por el título de Abogado. Universidad Wiener. Lima – Perú.

Castro Huaman, Max Alessandro, (2017). *Desnaturalización del Proceso Inmediato en casos de flagrancia en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (JIP– Acobamba 2016)*. Tesis para optar por el título de Abogado. Universidad Nacional de Huancavelica.

Chávez Pérez, José Héctor, (2017). *Los efectos que genera el incumplimiento del Principio de Oportunidad en la fase preliminar en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Distrito Fiscal de La Libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal*. Tesis para optar por el título de Abogado. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo – Perú.

De la Cruz Rojas, Katheryn Paola (2015). *La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar*. Tesis para optar por el título de Abogado. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo – Perú.

Espinoza Moncada, Raúl Alcides, (2017). *Tratamiento del delito de omisión de asistencia familiar en relación al bienestar del menor distrito judicial Lima Norte, 2017*. Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Universidad César Vallejo. Trujillo – Perú.

Fernández Ramírez Nery Ivonne, (201). *El Arresto Civil Ciudadano en caso de Incumplimiento del Deber Alimentario contribuye a la Descarga Procesal en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar*. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Iquitos – Perú.

Fiestas Haro, Sandra Soledad (2016). *La aplicación del Principio de Oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de Omisión de Asistencia Familiar de padres a hijos, en la Primera y Segunda Fiscalías Provinciales Penales del distrito de Trujillo*. Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas. Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo – Perú.

Fuentes Rivera Castro, Ana Isabel (2018). *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar: Crítica desde la Teoría Jurídica y la Jurisprudencia. Huaral 2015- 2016*. Tesis para optar por grado de maestro en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Lima – Perú.

Mantilla Baldarrago, John Cristian (2017). *Inaplicabilidad de la Conclusión Anticipada en delitos de Omisión a la Asistencia Familiar*. Tesis para optar por el título de Abogado. Universidad Andina del Cusco.

Maris Bohé, Stella (2006). *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentinos*. Tesis de grado de la carrera de abogacía. Universidad Abierta Interamericana. Buenos Aires – Argentina.

Mir Puig, Santiago (1994). *Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho Penal*. Barcelona, Editorial Ariel.

Peña Cabrera Freyre, Raúl Alonso (2013). *Derecho Penal. Parte Especial (Tomo I)*. Lima, Editorial Idemsa,

Pineda Arias, Fernando Lorenzo, (2016). *Omisión de asistencia familiar e incumplimiento del derecho alimentario Tercer Juzgado Penal del Callao 2016*. Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Universidad César Vallejo.

Reyna Alfaro, Luis Manuel (2015). *El Incumplimiento de Obligaciones Alimentarias desde el Derecho Penal: Cuaderno Jurisprudencial*. Lima. Perú.

Salinas Siccha, Ramiro (2018). *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I*. 7ª edición, Editorial Iustitia, Lima.

Sánchez Rubio Pedro Vinculación y D'Azevedo Reátegui Carlos Alberto (2014). *Omisión de Asistencia Familiar como vulneración del Derecho Alimentario de los hijos*. Tesis para optar por grado de maestro en Ciencias Penales. Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.

Sánchez Velarde, Pablo, (2009), *“El nuevo Proceso Penal”*, Editorial IDEMSA, Lima, Perú.

Tello Ponce, Branif Francisco (2017). *Aplicación de la Libertad Anticipada en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar dentro del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huánuco – 2015*. Tesis para optar por el título de Abogado. Universidad de Huánuco.

Tucto Machado, Shirley Lesly, (2018). *La obligación alimentaria en el cumplimiento de la pena efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar, en el distrito judicial de Lima 2017*. Tesis para optar el título de Abogado. Universidad César Vallejo.

Villa Parada Cristian Andrés, (2017). *El Apremio de Arresto Civil y su relación con la Prohibición Internacional de la Prisión por Deudas en la Jurisprudencia del*

Tribunal Constitucional. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago de Chile – Chile.

Zavala Sifuentes, Michelle Stephani, (2018). *Eficacia del Proceso Inmediato en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Juzgado Penal de la Provincia de Leoncio Prado – 2017*. Tesis para optar por el título de Abogado. Universidad de Huánuco. Huánuco – Perú.

ANEXOS

ANEXO A - GUÍA DE ENTREVISTA

“ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER ALIMENTARIO”

La finalidad de la presente entrevista es abordar, a partir de la recopilación de la opinión de expertos, el objetivo general que se ha planteado con el desarrollo de la tesis; para ello se utiliza la siguiente guía de entrevista que ha sido validada previamente por especialistas.

DIA: / /

HORA:

ENTREVISTADO(A):

CARGO:

Introducción

El sistema de administración de justicia, específicamente el área penal, presenta deficiencias en torno a la celeridad en la tramitación de los casos debido, principalmente, a la ingente cantidad de estos. Esta situación se hace especialmente evidente cuando se pone el foco de atención en los casos originados por el delito de omisión a la asistencia familiar, los cuales, según los reportes estadísticos, representan gran parte importante de la carga procesal; ante ello surge el cuestionamiento acerca de si la vía penal es la más apropiada para alcanzar la finalidad que se ha propuesto: lograr el cumplimiento del deber alimentario.

Instrucciones

A continuación, se presentarán una serie de preguntas relacionadas a la temática abordada en el trabajo de investigación que deberán ser respondidas de acuerdo los términos expuestos y de forma puntual, lo cual, debido a su experiencia profesional en la materia, representará un gran aporte para el desarrollo de nuestra investigación.

Objetivo 1: Explicar los fundamentos políticos criminales del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

- 1) ¿Por qué cree usted que el legislador ha regulado el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

2) ¿Usted cree que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es la alternativa más idónea para lograr el cumplimiento del deber alimentario?

3) ¿Considera usted que el proceso penal es la vía más apropiada para tramitar los casos originados por el incumplimiento del deber alimentario?

4) ¿En su opinión, cuál puede ser la razón por la que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar registra tan altas tasas de incidencia en nuestro país?

Objetivo 2: Explicar la importancia del cumplimiento del deber alimentario como bien jurídico protegido.

1) ¿Considera usted que el deber alimentario es un bien jurídico que merezca de tutela por el derecho penal?

2) ¿Considera usted que el procedimiento para lograr el cumplimiento del deber alimentario debe simplificarse, tomando en consideración que nuestro ordenamiento jurídico exige el transcurso por dos vías, primero civil y luego penal?

3) ¿Considera usted que la aplicación de la figura de prisión civil puede representar una solución simplificadora para el cumplimiento del deber alimentario? Explique su argumento.

- 4) Acerca de las vías extrapenales existentes, las cuales tienen como finalidad lograr el cumplimiento del deber alimentario, como el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y las prohibiciones de los deudores alimentarios para convertirse en funcionarios públicos ¿cuál es su opinión acerca de su implementación y uso que se le da en la actualidad?

Objetivo 3: Identificar la forma en que la legislación comparada regula el incumplimiento del deber alimentario.

- 1) Teniendo en cuenta la legislación chilena, en la que el incumplimiento del deber alimentario no se tipifica como delito, sino que se ha dotado de facultades coercitivas de índole personal al juez de la demanda de alimentos. ¿cree usted que es un modo de simplificación para el cumplimiento del deber alimentario?

- 2) Teniendo en consideración que Chile aplica el mecanismo de prisión civil para el cumplimiento del deber alimentario ¿cree usted que dicho mecanismo podría aplicarse en nuestro país? Explique y argumente su respuesta.

- 3) ¿Considera usted que, de aplicarse la prisión civil como mecanismo simplificador para el cumplimiento del deber alimentario, ello sería beneficioso para nuestro sistema jurídico?
