



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD
DEL CUSCO**

ESCUELA DE POSGRADO

**MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PENAL
Y PROCESAL PENAL**

TESIS

**DESPENALIZACIÓN DE LA OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO MENCIÓN DERECHO PENAL Y PROCESAL
PENAL**

AUTOR:

BACH: JAIME MIULER LAJO FLORES

ASESORA:

**DRA. GLORIA ANGÉLICA ACHATA
GONZALES.**

CODIGO ORCID: 0000-0002-2179-8328

**CUSCO – PERÚ
2019**

INFORME DE ORIGINALIDAD

(Aprobado por Resolución Nro. CU-303-2020-UNSAAC)

El que suscribe, **Asesor** del trabajo de investigación/tesis titulada: Despenalización de la Omisión a la Asistencia Familiar

presentado por: Jaime Miller Lajo Flores con DNI Nro.: 29621727

presentado por: con DNI Nro.:

para optar el título profesional/grado académico de maestro en Derecho
mención Derecho Penal y Procesal Penal

Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 2 veces, mediante el Software Antiplagio, conforme al Art. 6° del **Reglamento para Uso de Sistema Antiplagio de la UNSAAC** y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 9 %.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No se considera plagio.	X
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las correcciones.	
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera página del reporte del Sistema Antiplagio.

Cusco, 07 de setiembre de 2023

Firma

Post firma Gloria Angelica Achota Gonzales

Nro. de DNI 00791694

ORCID del Asesor 0000-0002-2179-8328

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema Antiplagio: [https://unsaqc.turnitinviewer/submissions/oid:27259:261426663?locale =](https://unsaqc.turnitinviewer/submissions/oid:27259:261426663?locale=)

NOMBRE DEL TRABAJO

Tesis.pdf

AUTOR:

Jaime Miuler Lajo Flores

RECuento DE PALABRAS

20310 Words

RECuento DE CARACTERES

105178 Characters

RECuento DE PÁGINAS

111 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

656.6KB

FECHA DE ENTREGA

Sep 7, 2023 5:06 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Sep 7, 2023 5:07 PM GMT-5

● 9% de similitud general

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

- cada base d8% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref publicado de Crossr
- 8% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado (palabras)
- Coincidencia baja (menos de 20 palabras)

PRESENTACIÓN

Señor:

Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

Ciudad.-

En cumplimiento del reglamento de grados de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, presento a consideración del distinguido jurado la Tesis titulada “**DESPENALIZACIÓN DE LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR**”, con el propósito de alcanzar el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal.

En tal sentido ruego a Usted señor director disponer el nombramiento del jurado dictaminador.

Atentamente,

Jaime Miuler Lajo Flores

DEDICATORIA

A mis padres, esposa e hijos, por su constante apoyo y comprensión, y a los docentes de la escuela de posgrado de la universidad nacional de san Antonio abad del cusco por compartir con nosotros sus conocimientos.

AGRADECIMIENTO

*A dios por darme el regalo de la vida y a mi asesora de tesis
por compartir sus conocimientos teóricos y prácticos en el
campo de la investigación*

INDICE GENERAL

LISTA DE TABLAS	viii
LISTA DE FIGURAS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1 Situación Problemática	3
1.2 Formulación del problema	4
a. Problema General	4
b. Problemas específicos	5
1.3 Justificación de la Investigación	5
1.4 Objetivos de la investigación	7
a. Objetivo General	7
b. Objetivos Especifico	7
CAPÍTULO II.- MARCO TEORICO CONCEPTUAL	8
2.1. Bases Teóricas	8
2.1.1. Alimentos	8
2.1.2. Naturaleza jurídica de los alimentos	10
2.1.3. Obligados a pasar alimentos	12
2.1.4. Caracteres del derecho alimentario	13
2.1.5. Proceso penal	15
2.1.5.1. El concepto de proceso	15
2.1.5.2. La función del proceso	16

2.1.6. Las partes en el proceso penal	16
2.1.6.1. Las partes acusadoras	16
2.1.6.2. Las partes acusadas	18
2.1.7. Delito de omisión a la asistencia familiar	19
2.1.8. Tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar	20
2.1.8.1. Código penal vigente	20
2.1.9. Procedimientos procesales en el delito de omisión de asistencia Familiar	22
2.1.10. La constitución política del estado y el contexto social	24
2.1.11. Política de despenalización como medio eficaz para una justicia penal optima en el Perú.	26
2.1.11.1. A modo de aproximación	26
2.1.11.2. Despenalización y Descriminalizar	27
2.1.11.3. Fundamentos constitucionales de la despenalización	28
2.1.11.4. Principios penales para la despenalización	28
2.1.12. Legislación comparada	37
2.1.12.1. Argentina	31
2.1.12.2. España	34
2.1.12.3. Francia	35
2.1.12.4. Colombia	37
2.2. Marco conceptual (palabras clave)	38
2.3. Antecedentes empíricos de la investigación (estado del arte)	41

CAPÍTULO III: HIPOTESIS Y CATEGORÍAS	50
3.1. Hipótesis	50
a. Hipótesis general	50
3.2. Identificación de categorías	50
CAPITULO IV: METODOLOGIA	52
4.1. Ámbito de estudio: localización política y geográfica	52
4.2. Tipo y Enfoque de investigación	53
4.3. Unidad de Análisis	53
4.4. Muestra no probabilística	54
4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	54
4.6. Procedimiento de análisis de datos	54
CAPITULO V.- RESULTADOS Y DISCUSION	57
5.1. Argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización de la omisión de asistencia familiar.	57
5.2. Naturaleza Jurídica de los Alimentos	64
5.3. Tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar	66
5.4. Procedimiento Procesales en el delito de la omisión a la asistencia familiar	67
5.5. Percepción de los profesionales del derecho respecto a la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar	70
5.6. Vías idóneas para la protección del derecho de alimentos cuando este es vulnerado en el Perú.	85
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	90
PROPUESTA LEGISLATIVA	91

BIBLIOGRAFIA	92
ANEXOS	95
a. Matriz de consistencia	96
b. Instrumentos de recolección de información	97

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. <i>Categorías y subcategorías</i>	51
Tabla 2. <i>Tipo y enfoque de investigación</i>	53
Tabla 3. <i>Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada</i>	71
Tabla 4. <i>Resultado de la pregunta 2 en la encuesta aplicada</i>	74
Tabla 5. <i>Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada</i>	77
Tabla 6. <i>Resultado de la pregunta 4 en la encuesta aplicada</i>	80
Tabla 7. <i>Resultado de la pregunta 5 en la encuesta aplicada</i>	83

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. <i>Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada</i>	71
Figura 2. <i>Resultado de la pregunta 2 en la encuesta aplicada</i>	74
Figura 3. <i>Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada</i>	77
Figura 4. <i>Resultado de la pregunta 4 en la encuesta aplicada</i>	80
Figura 5. <i>Resultado de la pregunta 5 en la encuesta aplicada</i>	83

RESUMEN

La presente investigación titulada “**Despenalización de la omisión a la asistencia familiar**”, está referida a la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar dado que en la actualidad existen otras vías de coacción que regulan el cumplimiento de esta omisión. El objetivo general de la investigación fue identificar argumentos jurídicos y sociales para justificar que este delito por incumplimiento de pago de alimentos deje de tipificarse como delito, y deje de sancionarse en la legislación penal vigente. En ese sentido, el enfoque de nuestra investigación ha sido cualitativo y el tipo de estudio dogmático propositivo. La muestra que hemos realizado del estudio es no probabilística y estuvo constituida por cincuenta abogados especialista en derecho penal de la ciudad de Puerto Maldonado. Las técnicas que se hemos aplicado son el análisis documental y la encuesta; y como instrumento de recolección de los datos se utilizaron la ficha de análisis documental y el cuestionario de preguntas. Como resultados más notables se tiene, en primer lugar que el delito de omisión de la asistencia familiar no ayuda al cumplimiento de la obligación alimentaria; en segundo lugar, la mayoría de abogado opinan que el internamiento del procesado por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar no coadyuva al cumplimiento de la pensión alimenticia dado que al revocarse una sentencia suspendida por pena efectiva en vía de ejecución, la persona privada de su libertad no podría buscar un trabajo que le permita cumplir con su obligación; y tercero la mayoría de abogados está de acuerdo en la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar, dado que existen otras vías de coacción para el cumplimiento de la obligación. Lo que nos permite concluir que la vía idónea para la protección de los derechos de los alimentistas, cuando este es vulnerado, es el proceso civil u otro de naturaleza administrativa, siendo que el derecho penal es de ultima ratio.

Palabras clave: Alimentos, Omisión a la asistencia familiar, despenalización, obligación, embargo.

ABSTRACT

The present investigation entitled "Decriminalization of the omission of family assistance" refers to the decriminalization of the crime of omission of family assistance given that there are currently other means of coercion that regulate compliance with this omission. The general objective of the investigation was to identify legal and social arguments to justify that this crime for non-payment of food is no longer classified as a crime, and is no longer sanctioned in current criminal legislation. In this sense, the focus of our research has been qualitative and the type of dogmatic propositive study. The sample that we have carried out for the study is non-probabilistic and consisted of fifty lawyers specializing in criminal law from the city of Puerto Maldonado. The techniques that we have applied are documentary analysis and survey; and as a data collection instrument, the documentary analysis sheet and the questionnaire of questions were used. The most notable results are, in the first place, that the crime of omission of family assistance does not help to comply with the maintenance obligation; Secondly, the majority of the lawyers believe that the internment of the defendant for the commission of the crime of omission of family assistance does not contribute to compliance with alimony since when a suspended sentence is revoked due to an effective sentence in the process of execution, the person deprived of her freedom, she could not look for a job that would allow her to fulfill her obligation; and third, the majority of lawyers agree on the decriminalization of the crime of omission of family assistance, given that there are other means of coercion for compliance with the obligation. This allows us to conclude that the ideal way to protect the rights of the recipients, when this is violated, is the civil process or another of an administrative nature, since criminal law is of ultima ratio.

Keywords: Food, Omission to family assistance, decriminalization, obligation, embargo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación intitulado “**Despenalización de la omisión a la asistencia familiar**”, está referido al estudio jurídico y social del delito de omisión de la asistencia familiar, para su apartamiento del marco normativo penal.

La presente investigación se hace, por cuanto vemos que ante el órgano jurisdicción a diario se tramitan sendos procesos por el delito de omisión de la asistencia familiar, los cuales terminan con una sentencia suspendida, y que, en ejecución esta trae como consecuencia la revocación por pena efectiva privándole la libertad al padre por incumplir con la obligación del pago de alimentos; utilizando el derecho penal para privarla libertad ambulatoria de una persona, a pesar de que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras vías de coacción, que deben ser utilizadas y que son más eficaces para el cumplimiento de dicha obligación

Vías de coacción que son idóneas y eficaces para el cobro del pago de alimentos como como el registro de morosos en el REDAM, el cual no va a permitir al deudor alimentario poder acceder a algún crédito bancario o financiero, el embargo de sus bienes y cuentas bancarias entre otros. Es por ello que en la presente investigación proponemos que se despenalice el delito de omisión a la asistencia familiar por resultar muy excesivo dado que existen otras vías de coacción.

La pregunta central de nuestro trabajo es ¿Cuáles son los argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización de la omisión de asistencia familiar en el Perú?, La hipótesis central es que existen argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión de la asistencia familiar y como objetivo central es

identificar los argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú.

Para llevar a cabo el estudio, la presente investigación está estructurada en los siguientes capítulos:

Capitulo I.- Este capítulo está referido al planteamiento del problema, objeto de investigación, es decir caracterización del problema, justificación, delimitaciones y objeto de investigación. Capitulo II.- Esta referida al Marco Teórico Conceptual dividido en bases teóricas, el marco conceptual y los antecedentes empíricos de la investigación. Capitulo III.- Está referido a la parte de la Formulación de la Hipótesis y la identificación de categorías Capitulo IV.- Esta referido a la parte del Desarrollo de la Metodología, el tipo y enfoque de investigación, la unidad de análisis, la muestra no probabilística, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el procesamiento de estos. Capitulo V.- Se desarrolla los resultados y la discusión, por último, se considera las conclusiones, recomendaciones bibliográficas y los anexos.

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El no pago de alimentos hacia el menor genera en el padre que no cumple con pagar la pensión de alimentos una serie de privaciones como son las siguientes:

La privación de la patria potestad. Es decir, el padre que no cumple con pagar la pensión de alimentos pierde los poderes o derechos sobre los hijos.

La inscripción del deudor en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (o sus siglas REDAM). La inscripción del padre o familiar moroso en este registro acarrearía que se le reporte como deudor moroso en las centrales de clientes riesgosos tales como la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro, INFOCORP y CERTICOM. Esto va generar como consecuencia que el deudor de Pensión de Alimentos no sea sujeto de crédito y que no pueda trabajar o ser proveedor de empresas o instituciones públicas o estatales. Algunas empresas privadas antes de contratar a su personal, tienen también por política revisar la información proporcionada por las centrales de riesgo. Implicancia: Imagínese que Ud. aplicara a un trabajo para cajero o cobro de dinero, sería poco prudente que el empleador no revisara la central de riesgos para estar seguro de que la persona que va contratar no tenga apuros económicos o deudas lo que significaría que probablemente es una persona responsable con sus finanzas y que puede por tanto ser responsable con el dinero que va manejar.

El embargo de ingresos (si es un empleado dependiente se notifica a su empleador a fin de que retenga el monto de la pensión y se la deposite o entregue directamente al acreedor alimentario)

El embargo de cuentas bancarias. El juez dará parte a las diferentes entidades bancarias y financieras a fin de que si el deudor mantiene cuenta con ellas, procedan a retener el dinero y procedan según el juez lo disponga

Aparte de todas estas medidas restrictivas por el incumplimiento de no pagar la pensión de alimentos, el padre deudor es investigado, procesado y sentenciado en la vía penal a una pena por omisión a la asistencia familiar, sentencia que es drástica porque atenta su libertad ambulatoria y produce una estigmatización por cuanto en el futuro nadie querrá contratarlo por sus antecedentes carcelarios, y esto no solo es perjudicial al padre que incumplió con los alimentos, sino también que produce perjuicio en su hijos, dado que, al estar recluido en un establecimiento penitenciario van a perder el vínculo afectivo con el padre que está purgando condena.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

a. PROBLEMA GENERAL

¿Cuáles son los argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú?

b. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1° ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los alimentos?

2° ¿Cuál es el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú?

3° ¿Cuáles son los procedimientos procesales en el delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú?

4° ¿Cuál es la percepción de los profesionales del derecho respecto a la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú?

5° ¿Cuáles serían vías idóneas y alternativas para el cobro de alimentos en el Perú?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación jurídica se justifica en el ámbito científico, en lo siguiente:

a) CONVENIENCIA

El presente trabajo de investigación es conveniente por tratarse de un problema que tiene relevancia humana, debido a que involucra a un sector de la sociedad como son las personas que se ven afectadas con la privación de su libertad por la omisión a la asistencia familiar.

b) RELEVANCIA SOCIAL

Este trabajo de investigación tiene relevancia social porque estudia el problema que afecta a los procesados por el delito de omisión a la asistencia familiar en todo el país y sus consecuencias sociales y familiares que afecta el estar reclusos en establecimientos penitenciarios.

c) IMPLICANCIAS PRACTICAS

Desde la perspectiva práctica, esta investigación es importante porque se busca esclarecer la temática de despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal, siendo que existen otras vías idóneas para reclamar el pago de alimentos.

d) VALOR TEORICO

Esta investigación tiene relevancia teórica porque permitirá reflexionar en torno de un tema importante, ya que se va a tratar sobre la despenalización de delito de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal, y va a permitir que las personas afectadas por el no pago de los alimentos recurran a otras vías incluso más efectivas para el cobro de las pensiones alimenticias devengadas.

e) UTILIDAD METODOLOGICA

Cuenta con validez metodológica porque se recorre un camino de investigación con el propósito de ordenar la información y los datos sobre las implicancias jurídicas en cuanto a la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

a. OBJETIVO GENERAL

Identificar los argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú.

b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1° Analizar la naturaleza jurídica de los alimentos?

2° Examinar el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú?

3° Examinar los procedimientos procesales en el delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú?

4° Conocer la percepción de los profesionales del derecho respecto a la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú?

5° Determinar las vías idóneas y alternativas para el cobro de alimentos en el Perú?

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. BASES TEÓRICAS

2.1.1. ALIMENTOS

El concepto de alimentos se puede definir desde dos puntos de vista uno desde el aspecto natural y otro desde el aspecto jurídico, cuyo ámbito no solo se reduce a los alimentos que consume una persona, sino, que verifica otros aspectos propios del desarrollo de un individuo, como son la salud, educación, recreación y otros

La Real Academia Española (2002) define que alimento es toda sustancia que al ser consumida logra ser asimilada por el organismo y usada para conservar las funciones vitales del ser vivo, caso especial de los seres humanos.

Se debe tener en cuenta que toda persona humana, como sujeto de este derecho esencial, reclama además de los alimentos para su subsistencia, desarrollarse como persona, esto es que necesita de otros elementos, para el cuidado de su salud, de su educación, de su vivienda, recreación entre otros, siendo que en el ámbito del derecho se ha instituido dos conceptos un concepto jurídico con una definición con un juico más extenso, el mismo

que viene siendo acogido por la mayoría de legislaciones y otro concepto natural inherente a la persona humana.

En nuestra legislación peruana define que se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. (Codigo Civil, 1984, artículo 472)

Por su parte en la legislación peruana de menores señala que se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. (Codigo de Niños y Adolescentes, 2000, Art 92)

Por consiguiente, existe un concepto jurídico de los alimentos, como se comenta en la Enciclopedia Jurídica OMEBA (1986): indicando que “Comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”.

En consecuencia, los alimentos son necesarios e indispensables para el crecimiento y desarrollo de la persona como ser humano, sin el cual el individuo no podría vivir, y se vería mermado su desarrollo integral como

persona, esto es su desarrollo físico y mental, por lo que la omisión en el cumplimiento de estos, atenta con sus derechos como persona humana.

2.1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS

En cuanto al tema que abordamos, tenemos que la naturaleza jurídica hace referencia a una categoría legal en la se establece esta obligación de proporcionar alimentos.

En nuestro ordenamiento legal constitucional tenemos que el inc. 1 del artículo 2 señala que toda persona tiene derecho: “a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” (Const, 1993, Artículo 2).

En esa misma línea el artículo 6° de mismo cuerpo de leyes señala que: “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos” (Const, 1993, Artículo 6).

Dicho esto, la doctrina discute en tratar de ubicar a los alimentos (derechos/obligaciones) unos que los alimentos son de una naturaleza patrimonial y otros que son de una naturaleza personal.

Algunos tratadistas señalan como una primera postura que los alimentos tienen un carácter patrimonial, esto es que los alimentos sematerializan en un monto de dinero, posición que es cuestionada ya que al

ser de naturaleza patrimonial estos se podrían transferir o renunciar, lo cual no sería de recibo, dada las propias características de este derecho.

Una segunda postura, otros estudiosos del derecho refieren que los alimentos son personalísimos, posicionando su tesis al indicar que este derecho nace desde la concepción de la vida y se extingue con la muerte de la persona humana, no pudiendo ser materia de transferencia ni de renuncia por parte del sujeto poseedor de este derecho.

Existe una tercera posición, en donde los tratadistas del derecho, señalan que los alimentos poseen ambas dimensiones una patrimonial y otra personal.

Por nuestra parte, consideramos que el origen de los alimentos parte desde el nacimiento de la persona, incluso se podría decir desde la concepción. Siendo que este derecho u obligación sólo se activa con el nacimiento de la persona, y se extinguirá con la muerte del titular de este, siendo que la dimensión patrimonial solo es la consecuencia de la omisión del cumplimiento de esta.

Por otra parte, consideramos que este derecho debe ser considerado como un derecho humano de primera categoría, cuya omisión, no solo los llevaría a su aniquilamiento o extinción del ser humano, sino además a la disminución de su formación integral tanto física como mental.

2.1.3. OBLIGADOS A PASAR ALIMENTOS

Los padres son principalmente las personas que están obligadas a dar alimentos a su prole, y ante la ausencia de estos o su imposibilidad de cumplir con esta obligación, están obligados en su orden hermanos mayores de edad, los abuelos y los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, en caso sean dos o más las personas obligadas, dentro de nuestra legislación civil emplea un orden de prelación.

En nuestra normativa civil señala en su artículo 474°: “Se deben alimentos recíprocamente: 1. Los cónyuges. 2. Los ascendientes y descendientes. 3. Los hermanos” (Codigo Civil, 1984, Art 474); asimismo el artículo 476° también refiere que: “Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente: 1. Por el conyugue. 2. Por los descendientes. 3. Por los ascendientes y 4. Por los hermanos” (Codigo Civil, 1984, Art. 475).

Conforme se puede verificar de las normas glosadas, son los padres quienes están obligados a cumplir con la obligación alimentaria y ante la ausencia de estos o imposibilidad, los familiares conforme las premisas legales citadas en nuestro ordenamiento civil.

2.1.4. CARACTERES DEL DERECHO ALIMENTARIO

El derecho de alimentos tiene varias características dentro de las principales se tiene las siguientes:

a) **Es personal.**

El derecho como la obligación de alimentos son inherentes a la persona, es decir, es un derecho intransmisible.

Las restricciones de transmisibilidad se refieren a los derechos de alimentos, pero no a las cuotas vencidas. Está destinado a cubrir gastos pasados, de necesidad y puede ser objeto de cualquier tipo de negocio jurídico. Lo que no se puede quitar es el derecho a la alimentación futura, pues no se puede permitir que por medidas improvisadas se prive a una persona de lo necesario para su subsistencia. De aquí se desprende su irrenunciabilidad.

Al respecto Angarita Gómez (1998): “Indica que es un derecho personalísimo del acreedor, por lo cual no puede cederla ni transmitirla a ningún título, ni aun a sus herederos (...), y subsistirá mientras subsistan los hechos que hicieron nacer la prestación alimentaria (...)” (p.230).

b) Es inalienable.

Esta característica se encuentra relacionada con la característica de ser personalísima, en consecuencia, este derecho se encuentra fuera de todo comercio, no permitiéndole al sujeto de este derecho pueda disponer sobre lo que es necesario e indispensable para su sobrevivencia, en otras palabras, no puede comercializarse este derecho.

c) Es circunstancial y variable.

No hay sentencia alguna referida a alimentos que tenga carácter definitivo. Ello depende de las circunstancias: si éstas varían, se modifica a su vez la obligación alimentaria, aumentando, disminuyendo o haciendo cesar la respectiva cuota. Únicamente permanecerá inalterable la sentencia si se mantienen los presupuestos de hecho sobre cuya base se expidió. Es común que en las resoluciones judiciales sobre alimentos se acostumbre, para evitar la expedición reiterada de fallos, fijar en la sentencia un factor de actualización de valor de la cuota alimentaria.

Así lo manifiesta Borda (1984): “Quien indica que el derecho alimentario es eminentemente circunstancial y variable, ningún convenio, ninguna sentencia tiene en esta materia carácter definitivo.

Todo depende de las circunstancias; y si éstas varían también debe modificarse la obligación, aumentar, disminuir o cesar la pensión que se mantiene inalterable sólo en caso de que también se mantengan los presupuestos de hecho sobre cuya base se la fijó”. (p. 476-477).

d) No es compensable.

Esto quiere decir que el obligado no puede compensar u oponerle una deuda pendiente al alimentista, aunque este sea deudor del alimentante, en todo caso prima el estado de alimentista.

e) No es susceptible de transacción.

El derecho de los alimentos no puede transigirse; sin embargo, el monto peticionado como alimentos o el porcentaje si puede ventilarse fuera del proceso de alimentos, que puede ser mediante una conciliación en forma privada.

2.1.5. PROCESO PENAL

2.1.5.1. EL CONCEPTO DE PROCESO

El proceso es el suceso jurídico mediante el cual, los sujetos habilitados dentro de un proceso, determinan la aplicación del Derecho sustantivo en situaciones concretas, en las cuales dicha normatividad se ha postulado

controvertida o inobservada, recurriendo a procedimientos para acreditar y alegar su posición con miras a la decisión, que, de modo vinculante para las partes, dictará el órgano jurisdiccional.

Es el procedimiento legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho penal material

2.1.5.2. LA FUNCIÓN DEL PROCESO

La función que cumple el proceso penal, es la de restablecer el orden social y protegiendo derechos que se considera lesionado en el ejercicio de la potestad represiva del Estado.

2.1.6. LA PARTES EN EL PROCESO PENAL

2.1.6.1. LAS PARTES ACUSADORAS

A) El Ministerio Fiscal: El Ministerio Fiscal es una parte necesaria en los juicios que se celebran por delitos públicos o semipúblicos (se persiguen de oficio por las autoridades) en los que haya existido denuncia del ofendido, no siendo necesaria su intervención en los delitos privados (sólo perseguibles a instancia de parte). En palabras de Jorge Rosas (2009): “En lo que respecta al rubro de sujetos procesales establece que, como titular del

ejercicio de la acción penal, actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policia” (p.299).

Una de las funciones principales del Ministerio Publico es la defensa de cumplimiento de la ley, garantizar los derechos de todo ciudadano y su protección, para ello cuenta con autonomía funcional e imparcialidad, los cuales le permiten aplicar el derecho objetivo.

B) La policía: La policía en su relación con los órganos de justicia normativamente depende de las órdenes, mandatos y directivas que le cursen el poder judicial y el ministerio público al respecto Arbulu (2017) señala:

La PNP en su función de investigación debe por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal. Esta comunicación no le imposibilita de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir las consecuencias del delito, identificar e individualizar a los autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba ante la eventualidad que sean eliminados o borrados, que puedan servir para la aplicación de la ley penal (p.79).

Como se puede apreciar la PNP, está obligada a dar cuenta inmediata al Ministerio Publico respecto a la intervención de algún delito, ayudando a conseguir y asegurar los elementos de prueba, para que el Ministerio Público pueda accionar y solicitar que se aplique la ley penal ante los órganos jurisdiccionales.

C) El actor civil o parte civil: Es aquella persona, que puede ser agraviada o sujeto pasivo del delito, es decir, quien directamente ha sufrido un daño criminal en palabras de Marco de la Cruz (2007): hace referencia “El directo perjudicado con el delito, tiene el derecho a invocar la pretensión destinada a su resarcimiento, adquiriéndose del derecho a ser parte civil, por haber sufrido un daño. (p.188).

2.1.6.2. LAS PARTES ACUSADAS

A) El imputado: Es Aquella parte que es sometida a un proceso penal, cuya libertad se encuentra amenazada o limitada en el ejercicio de sus derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente a la privación de libertad, ello al habersele atribuido la comisión de un hecho delictivo y que posterior sea posible la imposición de una sanción penal mediante una sentencia después de un juicio oral. El imputado es aquella persona sobre la cual el ministerio público la somete al proceso penal.

B) El tercero civilmente responsable: es aquel que sin haber participado en la comisión del delito responde civilmente por el daño causado. Se nos precisa que esta responsabilidad requiere el cumplimiento de dos requisitos: a) el responsable directo principal está una relación de dependencia; y, b) el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios.

Responsable civil es la persona frente a la cual se dirige la acción o reclamación civil dentro del proceso penal, en otras palabras, la persona a quien se le reclama la reparación del daño o indemnización por los perjuicios derivados del delito.

C) El abogado defensor: Es la persona preparada jurídicamente, y cuya actividad procesal está dirigida a hacer valer los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado; se sustenta en el derecho constitucional del derecho de defensa en todo el trámite del proceso penal, desde los actos iniciales de investigación. Para de la Cruz (2007): “La defensa comienza al mismo tiempo que la investigación; así desde que es llamado a declarar, el imputado tiene todo el derecho a designar un defensor que lo asesore frente a la imputación que se le ha formulado” (p.184).

2.1.7. DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

El delito de omisión a la asistencia familiar es un delito que se da cuando el obligado no cumple con la sentencia civil por alimentos previo requerimiento de pago o cuando en vía ejecutiva se ejecuta un acta de conciliación extrajudicial, dictando el órgano jurisdiccional una sentencia de ejecución.

En otra definición se considera que este delito de omisión se producido cuando el sujeto obligado no cumple con pagar los alimentos ordenados en el fallo judicial, y previo requerimiento de pago, el juez de paz letrado remite

los actuados al Ministerio Público, quien, como titular de la acción penal, incoa un proceso inmediato por el delito de omisión de asistencia familiar.

En nuestra legislación nacional se sanciona con una pena privativa de libertad no mayor de tres años (Código Penal, 1991).

En conclusión, el delito materia de estudio, es un delito que lesiona lo ordenado en la sentencia civil impuesta vulnerando el bien jurídico que es la familia, poniendo en peligro el bienestar de su prole o familiar que requiere los alimentos como medio de subsistencia, y por el cual puede ser pasible de una sanción penal.

2.1.8. TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.1.8.1. CÓDIGO PENAL VIGENTE:

En nuestra normativa penal el delito de omisión de asistencia familiar se encuentra tipificado en el artículo 149° que señala:

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 convivencia 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. (Codigo Penal, 1991, Art. 149)

Conforme se puede verificar del tenor del artículo citado, este tipo penal contiene tres párrafos bien marcado, la primera la omisión de la obligación, la simulación de otra obligación y por último en caso de lesión grave o muerte la pena se incrementa.

Este último tercer párrafo es bastante polémico, ya que en la realidad social suele ocurrir que los niños son abandonados por sus padres y familiares. Sin embargo, no todos los casos llegan a la sede del Poder Judicial y cuando indican la incidencia no es representativa, especialmente la cantidad de niños abandonados.

Si se realiza una evaluación psicológica y física de estos niños con la certeza de que se encontraran lesiones graves e irreversible, por lo que este problema no solo es responsabilidad del poder judicial, que es el órgano que resuelve los procesos, sino también de la crisis socioeconómica, ya que se sabe que no solo es la falta de voluntad para pagar la obligación, sino que también es la falta de oportunidades laborales que conllevan al incumplimiento de esta obligación.

2.1.9. PROCEDIMIENTOS PROCESALES EN EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Mediante el **Decreto Legislativo 957** se aprobó el nuevo **Código Procesal Penal** (N CPP), promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado el 29 de julio de 2004. Entró en vigencia el **1 de julio de 2006, norma procesal, en la cual se detalla el procedimiento procesal para el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentra en el libro quinto, los procesos especiales, sección I el proceso inmediato desde el artículo 446 hasta el artículo 448.**

En nuestra normativa penal vigente el inc. 4. del Artículo 446°, nos da los siguientes supuestos de aplicación dentro del proceso inmediato cuyo tenor es:

Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 446.4)

Asimismo, el artículo 447 establece el procedimiento para la audiencia única de inicio del procedimiento inmediato, en la cual el fiscal deberá solicitar al juez de investigación preparatoria el inicio del procedimiento inmediato, teniendo el juez sólo dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de la solicitud. Debe iniciarse audiencia, en la cual las partes

podrán solicitar la aplicación del principio de oportunidad, el acuerdo de reparación o la terminación anticipada, según corresponda. Esta audiencia única tiene el carácter de inaplazable. El juez debe decidir oralmente, según los casos, en el siguiente orden: a) sobre la procedencia de la iniciación del proceso directo; b) Para dar lugar al principio de oportunidad, a un acuerdo de indemnización o terminación anticipada solicitado por las partes; c) Sobre la procedencia de la medida coercitiva solicitada por el Ministerio Público. Una vez anunciada la decisión del juez, el fiscal, bajo la responsabilidad del juez de investigación preparatoria, formula acusación y la remite al juez penal, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004)

Por su parte, en la misma ley, en el artículo 448, se señala que una vez recibido los actuados el juez penal realiza el juicio inmediato en el día; instalada la audiencia el Ministerio Público recapitula los hechos objeto de la acusación, las calificaciones de derecho y las pruebas que deban presentarse para su admisión. En esta audiencia el juez si determina o advierte que existe un defecto de forma en la acusación que requiere un nuevo análisis ordena su corrección en la misma audiencia, las partes pueden presentar cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350 del código procesal penal según corresponda, una vez resueltas todas las cuestiones, el juez penal dictará acumulativamente autos de acusación y citación a juicio de forma inmediata y oral. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta la finalización

del juicio. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004)

Conforme se puede verificar del contenido del inc. 4 del artículo 446 del Código Procesal Penal, el fiscal está obligado a solicitar el requerimiento de incoación de proceso inmediato para el delito de omisión a la asistencia familiar ante el juez de investigación preparatoria, que luego de la audiencia respectiva, deriva los actuados al juzgado de juzgamiento para el respectivo juicio inmediato, en el cual se dictara sentencia absolutoria o condenatoria. De modo acertado Bazalar (2017) señala:

Que, debe tener en cuenta que para lograr sesiones continuas e ininterrumpidas el Poder Judicial debe contar con los suficientes jueces que se dediquen en exclusividad a los procesos inmediato, así como el Ministerio Público con fiscales que tengan la disponibilidad de hacerse cargo de los procesos inmediatos a exclusividad, así como de abogados del Ministerio de Justicia Y Derechos Humanos que resguarden los derechos de defensa de los enjuiciable. (p. 72)

2.1.10. LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO Y EL CONTEXTO SOCIAL

A lo largo de la sociedad civilizada, el sistema legal se basa en la Constitución Política del Estado, y en él, la familia es considerada la unidad básica más importante de la sociedad. En nuestra realidad, sin embargo, no

existe correspondencia entre el espíritu de la norma y la relación con el grupo familiar. Por otro lado, la legitimidad de los valores del hogar y la vida familiar no se socializan de manera efectiva, y la obligación de llevar alimentos a la descendencia.

Otro aspecto importante a considerar luego de lo anterior es que la demanda de alimentos y el consecuente acceso a la persecución por el delito de abandono familiar son el resultado de una serie de situaciones que los padres generalmente no logran resolver, y por lo tanto acuden a la vía judicial. como tercero para resolver su conflicto; Pero hay otros problemas de fondo en el cual la mayoría de las madre que recurren a los juzgados o centros de conciliación para reclamar este derecho de alimentos, proceden también de familiar monoparentales, en donde se puede verificar que también como antecedente han fallado la figura del padre o de la madre o de ambos, y los problemas vividos en sus familias parecen volver a repetirse en el mismo círculo de padre o madres solteras que reclaman este derecho para sus hijos, y no solo ello, sino también en muchos casos se ven acompañados de situaciones de violencia doméstica.

En relación con el asunto motivo de comentario y sobre todo, de reflexión; pues es un hecho notorio que la legislación vigente, tal vez, bien intencionada, no está a la altura de las expectativas de los litigantes que buscan una justicia efectiva y oportuna. Por lo tanto, es deber del estado primero proteger la institución del matrimonio y la familia, debiendo fortalecer el vínculo familiar, bajo los valores de responsabilidad, y

protección de su familia, ello con participación de estado.

2.1.11. POLÍTICA DE DESPENALIZACIÓN COMO MEDIO EFICAZ PARA UNA JUSTICIA PENAL OPTIMA EN EL PERÚ.

2.1.11.1. A MODO DE APROXIMACIÓN

En la actualidad nuestro sistema de justicia penal nacional está siendo cuestionado porque no existe una adecuada política criminal en la tipificación de los delitos. Los métodos legislativos aplicados no corresponden a nuestra realidad y no corresponden al contexto legal en el que se desenvuelven las personas.

Es preocupante el uso indebido del Código Penal para sancionar hechos de carácter civil que, a raíz de la reforma legislativa, pueden ser calificados como delitos. Así, el poder populista ha ido más allá de la participación del legislativo, haciendo interminable el arduo trabajo de los encargados de hacer cumplir la ley.

A menudo se puede observar la criminalización de acciones que dañan bienes jurídicos de bajo valor, lo que muestra claramente que la justicia penal es la única herramienta legal para detener la desviación social.

La despenalización puede proporcionar la respuesta a los problemas que enfrentamos. Es posible resolver la incorrecta calificación de los delitos, la contradicción de los tipos delictivos, el fortalecimiento del sistema de

sanciones y lograr una mayor indulgencia que sobre la base de medidas coercitivas en nuestra normativa legal.

2.1.11.2. DESPENALIZAR Y DESCRIMINALIZAR

Las figuras jurídicas de despenalización y despenalización se asocian consistentemente, ambas con el objetivo de eliminar del ordenamiento jurídico ciertos tipos de delitos que no justifican la represión penal; en contraste, la doctrina ha producido distinciones prominentes entre estos términos.

Según la Real Academia Española (2001): “Despenalizar es dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal”.

Sin embargo, independientemente de lo que se defienda en base a esta última definición, parece que entre un concepto y otro no existe distancia en cuanto a los fines que persiguen, sino que se presentan como una sola unidad, lo cual es hasta cierto punto aceptable si entramos estrictamente en la lingüística.

Descriminalizar y despenalizar son sinónimos, entendidos como equivalentes, aunque la primera es un marcador que en la actualidad no genera más que confusión académica. Si buscamos el término descriminalizar y despenalizar en cualquier diccionario de inglés, obtendrá la traducción "despenalización" o "despenalizar", que significa lo mismo "reducción de sanciones penales por ciertos actos".

2.1.11.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA DESPENALIZACIÓN

Para lograr una justicia rápida, integral e imparcial, es necesario guiar primero en reducir los tiempos de la administración de justicia para agilizarla, y en la carga de asuntos importantes como recorrido para lograr la solución deseada que poner fin al conflicto, porque la justicia tardía no es justicia y no beneficia ni al imputado, ni a la víctima.

De esta forma, el legislativo puede acondicionar la política de despenalización bajo ciertos márgenes. En ese sentido, Mantovani (2006) precisa que se debe tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

El ilícito penal deberá abrazar los hechos de elevada ofensividad de intereses constitucionalmente significativos, mientras el ilícito administrativo deberá resguardar los hechos ofensivos de intereses constitucionalmente no incompatibles o pueden ser hechos perseguibles por la tutela anticipada o consistente en ofensa bagatelaria de bienes constitucionales. (p. 1007).

Por lo tanto, el legislador debe primero proceder sobre la base de un pronóstico costo-beneficio de corto, mediano y largo plazo al seleccionar los delitos para los cuales se puede identificar una predisposición a la despenalización. Cada elemento normativo debe ser analizado y desagregado, y debe evaluarse el contexto actual de su vigencia para

encontrar el camino a seguir y determinar si no tiene contenido delictivo o si es mejor otro procedimiento. Todo lo anterior analiza si vulnera los derechos básicos consagrados en la constitución política y si estos son socialmente trascendentales para seguir siendo protegidos en la justicia penal.

El derecho penal debe ser utilizado como un instrumento de última ratio. Esto significa que debe activarse el derecho penal en modo terminal, es decir, debe partir de desvíos sociales que previamente no han tenido solución en otros ámbitos.

El derecho penal es un instrumento jurídico que debe usarse con cautela y sólo cuando exista una alta demanda, mientras se ponga en peligro la convivencia social y se hayan agotado otras formas de control.

2.1.11.4. PRINCIPIOS PENALES PARA LA DESPENALIZACIÓN

a) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Según este principio, el derecho penal debe ser utilizado como última ratio, es decir, como el último eslabón de la cadena represiva, el recurso más intensivo para mantener el control social. En virtud de este principio, se prevé en el apartado primero la protección de la libertad personal, relegada a un segundo plano cuando se ha agotado toda posibilidad de protección por

medios ineficaces para disuadir al infractor de refrenarse o de volver a sus actos lesivos.

b) PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

Este principio pone límites al poder punitivo del Estado, con el propósito de conservar la libertad de las personas, cuya importancia radica en la labor del legislador de no penalizar la lesión de cualquier bien jurídico si previamente existe otro mecanismo procesal menos radical. Así, por ejemplo, no sería posible imponer una pena de prisión a una persona por tirar una bolsa de helado a la calle. Si la conducta estuviese descrita en un tipo penal y lo aprobara el legislativo no sería correcto, porque excedería el marco constitucional en clara contravención del ordenamiento jurídico.

c) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

De acuerdo con este principio, la reacción al evento debe basarse en la gravedad del daño. De esta forma, la sanción es proporcionada cuando los mecanismos penales empleados son proporcionales a la vulneración del derecho protegido. Por tanto, la sanción debe ser cuantificada y acorde con las consecuencias de la conducta antijurídica.

2.1.12. LEGISLACIÓN COMPARADA

La obligación de prestar alimentos, constituye un grave problema, no solo en nuestro país, sino también en distintas legislaciones a nivel internacional, los cuales vienen creado múltiples procedimientos, a fin de que los obligados cumplan con dicha obligación frente a los acreedores

Desde diversas ramas del derecho adjetivas y sustantivas, los diversos estudiosos del derecho vienen dando alcances para una tutela más efectiva, al cobro de esta obligación alimentaria.

2.1.12.1. ARGENTINA

En la legislación argentina en cuanto al incumplimiento de obligación alimentaria contiene sanciones civiles y penales.

En cuanto a la sanción civil más relevante que se ha encontrado que el artículo 648° señala, si dentro del quinto día de intimado al pago, el obligado vencido no hubiere hecho efectivo el pago, el juez civil sin ninguna otra sustanciación se procederá al embargo y se decretará la venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda”. (Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nacion, 1981);

Por otra parte, en cuanto a la sanción penal el Artículo 1° de la ley 13.944, (ley de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar),

señala que se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta pesos a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido. (Ley N° 13.944, 1950, Art 1)

La legislación argentina prevé sanciones civiles como el embargo, así como sanciones de prisión que van desde un mes a dos años; sin embargo, algunas provincias autónomas han optado por un registro de deudores alimentarios, como es el caso de la ciudad autónoma de buenos aires la cual regula este registro en la Ley N° 269; dicho registro incluye a todas las personas que adeuden tres cuotas alimentarias consecutivas o cinco discontinuas. La secretaria también deberá girar un certificado ya sea de morosidad o no.

La inscripción o des inscripción del registro de morosos se hará a través de mandato judicial. Las personas deudoras alimentarias no podrán hacer lo siguientes en las instituciones de la ciudad.

- Abrir cuentas corrientes,
- Recibir tarjetas de crédito
- Recibir habilitaciones (Tipo de patente comercial)
- Ser beneficiarias de concesiones para trabajar quedan exentas, y se les dará una licencia provisional por 45 días.

- Ser designadas como funcionarias jerárquicas por las instituciones u otros organismos públicos.

El banco de esta de buenos aires, no otorga, ni renueva crédito a personas deudoras morosas inscritas en el registro.

Para ser proveedor de del gobierno de esta ciudad de buenos aires, es requerido no estar incluido en el registro de deudores morosos alimentarios, y para el caso de personas jurídicas sus directivos no deben ser deudores.

En casos de transferencias de negocios, instalaciones de industria o local, tanto el vendedor como el comprado deben estar exentos del registro de deudores alimenticios morosos. Así también para ser candidatos a puestos de elección popular de la ciudad de buenos aires, es necesario estar fuera de la lista de deudores alimentarios morosos, este requisito también es aplicable para todas las personas que opten por ser magistrados o funcionarios del poder judicial.

Por lo que podemos apreciar esta normativa de la ciudad de buenos aires, es perfectamente aplicable en nuestro país, en donde las personas que incumplen con la obligación alimenticia, tendrían múltiples dificultades en su vida cotidiana al estar inscritos en el registro de deudores alimenticios morosos, que van desde no poder realizar transacciones simples hasta el grado de no poder asumir altos cargos políticos y jurisdiccionales.

2.1.12.2 ESPAÑA.

En la legislación española también establecen normas de carácter civil y penal respecto al incumplimiento de alimentos.

En su artículo 148° de la legislación civil española establece que: “La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonaran sino desde la fecha en que se interponga la demanda” (Codigo Civil Español, 1889, Art. cit).

Por su parte en España la legislación penal también contiene sanciones para los deudores alimentarios entre ellas contempla las siguientes

En su artículo 226 del código penal de 1995 en sección III Del abandono de familia, menores o incapaces señala en lo más puntual señala que será sancionado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses al que deja de cumplir con los deberes relativos a la patria potestad, tutela, acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge (Código Español, 1995, art. 226).

Asimismo, en su Artículo 227° señala el que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en

convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses. (Codigo Penal Español, 1995, Art. 227)

Conforme se puede verificar de la legislación española, contiene sanciones de índole civil y penal, es así que en esta última en su articulado 226° hace mención a una pena de tres a seis meses o una multa, y en su articulado 227° hace mención a una pena que va desde los tres meses hasta un año, que a comparación de nuestra normativa nacional la pena es hasta tres años y más si hay simulación o lesiones graves oscilando penas de 4 y 6 años respectivamente, de lo que podemos verificar y analizar es que nuestra legislación nacional en materia penal contiene penas más drásticas para los deudores alimentarios a diferencia de la legislación española, que siendo, una legislación mucho más avanzada que la nuestra, utiliza penas menores y/o multas en su caso, para sancionar este tipo de delitos.

2.1.12.3 FRANCIA

En la legislación de Francia en su artículo 203 del Código Civil señala: “Los esposos contraen conjuntamente, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a los hijos”. (Codigo Civil Frances, 2013, Art. Cit)

Dentro de los principales procedimiento de ejecución en la legislación francesa, los acreedores de alimentos pueden solicitar el procedimiento de

pago directo, que permite el cobro de los últimos seis meses no pagados y del mismo mes; el embargo de salarios en vía laboral; el embargo de créditos, el embargo ejecutivo de bienes muebles, ejecución de hipoteca entre otros, como podemos verificar la legislación francesa tiene múltiples formas de cobro de alimentos a los deudores alimentarios en la vía civil, lo cual en nuestra legislación debería ser utilizada, y no optar por una vía penal, que lo único que hace al privar de su libertad al obligado, el de mermar su derecho al trabajo con el cual pueda cumplir con su obligación de prestar alimentos.

Asimismo; en la legislación de Francia, respecto a la obligación alimentaria también contempladas una sanción penal, es así, que en su artículo 227-3 se señala que:

El hecho de dejar de cumplir una resolución judicial o un convenio judicialmente homologado que imponga al interesado, en favor de un hijo menor, legítimo, natural o adoptivo, de un descendiente, de un ascendiente o del cónyuge, el pago de una pensión, una contribución, ayudas o de prestaciones de cualquier clase en virtud de alguna de las obligaciones familiares previstas en los títulos V, VI, VII y VIII del libro 1º del código civil, permaneciendo más de dos meses sin cumplir íntegramente esta obligación, será castigado con dos años de prisión y multa de 100.000 francos. (Codigo Penal Frances, 2003, Art. 227-3)

Como podemos en la legislación francesa, específicamente en el caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones familiares prevista en su normativa civil pertinente, son pasible de una pena de hasta dos años y de una multa, siendo que en comparación con nuestra normativa nacional la pena es mas baja que la nuestra, ello por cuanto dicha obligación alimentaria, es tratada también en la vía civil, que para ellos incluso resulta ser mas efecas con las múltiples sanciones civiles.

2.1.12.4. COLOMBIA

La legislación colombiana tipifica la conducta de inasistencia alimentaria en los delitos contra la familia específicamente en su Artículo 233 indicando que el que se sustraiga sin justa causa a prestar alimentos legalmente 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 puntos cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor (Codigo Penal Colombiano, 2000, Art. 233)

Como se puede verificar el código penal colombiano, dentro de su redacción típica en el artículo 233 el delito de inasistencia de alimentos, para los sujetos que se sustraen sin motivo alguno a la obligación de prestar

alimentos, a favor de su prole. Como podemos verificar que al igual que nuestra legislación, algunos países utilizan la norma penal, para el cobro de pensiones pecuniarias, dejando de lado uno de los principios del derecho penal, de ser utilizado como ultima ratio, cuando muy bien pueden realizar el cobro de alimentos utilizando la vía civil y/o administrativa.

2.2. MARCO CONCEPTUAL (PALABRAS CLAVE)

ALIMENTOS

En lo señalado por Flores (1980) Alimento etimológicamente la palabra “ALIMENTO viene del latín “alimentum” que deriva a su vez de “alo” nutrir”.

OMISIÓN

Es el descuido, la desmemoria, la desatención, la inacción de hacer o callar respeto a sus obligaciones para con su descendencia o ascendencia según sea el caso de quien lo necesita.

OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

La conducta de Omisión de prestar alimentos constituye una acción típica antijurídica y culpable, que se da como consecuencia de incumplir una sentencia civil ordena por el juzgado civil, después de un proceso de alimentos.

Esta conducta está establecida en nuestro ordenamiento penal en el artículo 149 que pune con una pena privativa de libertad de hasta 3 años o con prestaciones de servicio de veinte a cincuenta y dos jornadas (Código Penal, 1991, art. Cit.).

ALIMENTOS COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

Es el justo derecho de todo individuo a tener acceso alimentario, y no padecer hambre. Este derecho fue reconocido en la declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, en el cual señaló entre lo más relevante que toda persona debe tener un nivel de vida apropiada, y también el de su familia. Por tal razón este derecho de alimento está considerado en las normas supranacionales y constitucionales como fundamental para la existencia del ser humano.

DESPENALIZACION

Es la abolición de penas criminales en relación con ciertas conductas. La despenalización refleja el cambio en los puntos de vista sociales y morales.

Una sociedad puede evolucionar opinando que un acto no es dañino social o moralmente y por lo tanto no debe ser criminalizado como delito o no tiene espacio dentro de un sistema de justicia criminal.

DERECHO PENAL

El derecho penal es una de las ramas del derecho público, que se encarga de regular la represión punitiva de estado, es decir que se es la norma que regula las sanciones de las conductas criminales dentro de un estado. El derecho penal es asociado a la realización de determinadas conductas, nominadas como delitos, penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas.

DERECHO PROCESAL PENAL

Es un grupo de normas y principios jurídicos organizados sistemáticamente para regular los procedimientos penales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, en otras palabras, el derecho procesal sirve como instrumento para aplicar el derecho penal.

EMBARGO

Es la retención por orden judicial de un bien perteneciente a una persona, para asegurar la satisfacción de una deuda, el pago de las costas judiciales o el pago de la responsabilidad derivada de un delito.

PATRIA POTESTAD

La patria potestad son aquellos deberes y obligaciones de los padres hacia sus hijos desde la concepción de sus hijos hasta la mayoría de edad, y representarlos en todos los actos civiles y los derechos que les correspondan (administrar bienes, usufructuar los bienes de sus hijos, educación, velar por su desarrollo entre otros).

OBLIGACION

La obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes, en otras palabras, es aquello que una persona esta forzada a hacer. Puede tratarse de una imposición legal o de una exigencia moral.

2.3. ANTECEDENTES EMPIRICOS DE LA INVESTIGACIÓN (ESTADO DEL ARTE)

2.3.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

ANTECEDENTE 1°

El primer antecedente lo constituye la tesis que lleva como título “Mecanismos para el pago forzoso de la obligación alimentaria, análisis de comparación entre Costa Rica y algunos países de Latinoamérica”. El autor es José Andrés Cubillo Gonzales y Eddy Rodríguez Chaves presentaron dicha investigación en la Universidad de Costa Rica – Sede Guanacaste en el año 2017.

Las principales conclusiones son:

- a)** Concluye que los métodos coercitivos orientados a lograr el pago de los alimentos pueden clasificarse en tres: 1) Mecanismos directos de pago, 2) Mecanismos de garantía y 3) Mecanismos compulsivos. Los primeros podrían ser la retención de los haberes del obligado; el segundo la anotación preventiva de la demanda, y el tercero es el mecanismo compulsivo, concretamente, es el apremio corporal, es decir compele al deudor mediante una restricción a su derecho de libre movilidad, otros podrían ser la suspensión de licencias de conducir o la inscripción en la superintendencia bancaria, para limitar el acceso al crédito.
- b)** Así también concluye esta investigación que luego de una descripción de los métodos coercitivos insertos en el marco legal nacional con la

normativa de algunos países latinoamericanos (Nicaragua, México, Perú, Chile, Argentina y Colombia permitió abordar convenientemente el objetivo de la investigación.

c) Por ultimo concluye que serían mecanismos viables la suspensión de licencias de conducir a las personas deudor, morosas; la implementación de un interés específico para la deuda alimentaria vencida, este sería igual o mal alto que el utilizado por el sistema bancario para las tarjetas de crédito, la inscripción en la superintendencia general de entidades financieras de la deuda alimentaria, también se ve con buenos ojos la flexibilización de mecanismos ya existentes, por ejemplo la reducción del apremio corporal a un régimen nocturno en la delegaciones policiales, entre otros ahorraría mucho, tanto para el estado, el cual quita las cargas de manutención de las personas detenidas permanentemente, teniendo estas un ahorro emocional y poder trabajar para la persona obligada y por ultimo claramente evitaría la escala del problema (conflicto) ya que es un poco más leve y podría evitar que este llegue a matices personales, apartándose de la objetividad de la necesidad alimentaria; siendo que a criterio del investigado es innegable y necesario el camino hacia la diversificación de las opciones para conseguir el pago de la obligación alimentaria.

2.3.2. ANTECEDENTE NACIONALES

ANTECEDENTE 1°

Se realizó la búsqueda en la biblioteca de la Universidad Privada Antenor Orrego - Perú, encontrándose la tesis: “La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar”, cuya autora es Katheryn Paola de la Cruz Rojas, para optar el Título de Abogada, quien arriba a las siguientes conclusiones:

a) La penalización del abandono familiar surge como respuesta a la ineficacia de las sanciones civiles, fundamentando además su creación en la necesidad de proteger al alimentista y su desarrollo para incluirlo dentro de la sociedad, cumpliendo la pena el rol de intimidar al obligado para que este cumpla con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, pensión que implica alimentos, vestido, vivienda, educación, salud y recreación del agraviado, las mismas que han quedado suspendidas o se ven limitadas por la omisiva de pago del obligado a proveerlas.

b) En el delito de omisión a la asistencia familiar, con respecto a su evolución en la historia procesal, se puede determinar que, de ser rígida y exigente en el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, paso a ser benevolente y piadosa con el obligado, olvidando que lo que se reclama es una deuda alimenticia a favor de quien no puede sustentarse con sus propios

medios, convirtiendo en ineficaz una ley creada con la finalidad de tutelar los derechos del alimentista.

c) La aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar no resulta conveniente debido a que el sentenciado se vale de este beneficio para prolongar el pago de la liquidación de pensiones alimenticias o para efectuarlas parcialmente, gracias a mecanismos legales establecidos en nuestro propio ordenamiento jurídico, tales como la aplicación del artículo 59 del código penal, dejando en segundo plano a los derechos del alimentistas reconocidos no sólo constitucionalmente sino también en normas de carácter internacional, a las cuales nuestro país se comprometió a respetar, sin embargo de la realidad se ha podido observar que en esta situación el alimentista queda desprotegido pese a existir una sentencia que ordena el pago de la liquidación de pensiones alimenticias y medios para obtener su eficaz cumplimiento. Teniendo en consideración el bien jurídico tutelado y la ineficacia en que están incurriendo las sentencias con pena suspendida en el delito de omisión a la asistencia familiar resulta conveniente la no aplicación de la suspensión de la pena cuando el obligado al momento de emitir sentencia no haya cumplido con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias que originaron el proceso, así como cuando no se encuentra al día en el pago de la pensión alimenticia fijada en la sentencia de alimentos.

ANTECEDENTE 2

Se realizó la búsqueda en la biblioteca de la Universidad de Huánuco - Perú, encontrándose Tesis denominada “Delito de incumplimiento de obligación alimentaria y la carga procesal en la segunda fiscalía provincial penal corporativa de Huánuco 2014-2015”, cuya autora es Gladys Janet Monago Collazos, para optar el título profesional de Abogado, quien arribo a las siguientes conclusiones:

- i.** El procedimiento penal a nivel del Ministerio Público sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, proceden de dos fuentes el primero como consecuencia de la liquidación judicial de alimentos devengados con el 83% y de las obligaciones asumidas en actas de conciliación extrajudicial sobre alimentos el 17%.

- ii.** Dado estas denuncias penales el representante del Ministerio Público invoca fundamentalmente al denunciado a acogerse a la institución procesal de principio de oportunidad de los 100% invocados sólo se acogieron el 30% de los casos y el 70 de estos casos prosiguen con la investigación a nivel fiscal.

- iii.** Dado las condiciones de no haberse acogido en el principio de oportunidad, al imputado le queda acogerse a la institución procesal penal de conclusión anticipada a la misma que solo se acogieron el 43% y el 57% de los casos no se acogieron a este derecho premial penal por lo que estos casos llegaron hasta la sentencia; originándose como una causal para el incremento de la carga procesal en la fiscalía correspondiente; a esto se

suma el incremento de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar en un 95% de incremento en relación al año 2014 al 2015.

iv. Visto los argumentos anteriores queda probado en forma favorable la hipótesis Si, en el despacho fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa, ante el tratamiento del delito de obligación alimentaria, existen deficiencias en la aplicación de las instituciones procesales como es el principio de oportunidad y conclusión anticipada y a esto se suman anualmente el ingreso de nuevas denuncias penales sobre el delito de omisión a la asistencia familiar; entonces estos hechos estarían influyendo en el incremento de la carga procesal innecesaria en la fiscalía correspondiente.

ANTECEDENTE 3

El tercer antecedente lo constituye la tesis que lleva como título “el trabajo comunitario como alternativa para la conversión de las penas en el delito de omisión de asistencia familiar para fines de resocialización del imputado”. la autora Diana Jackelin Chavez Centeno, presento dicha investigación en la universidad Andina del Cusco en el año (2017), las principales conclusiones son:

i. El delito de Omisión de Asistencia Familiar, significa el no prestar alimentos, no sólo importando la infracción de los deberes familiares, sino

también generando verdaderos focos de peligro, para los bienes jurídicos fundamentales, de aquellos que tienen derecho a percibirla, como es la vida, el cuerpo y la salud, de tal manera que el Derecho Penal se ve en la necesidad de intervenir precisamente, para evitar de esta manera que se ocasionen consecuencias perjudiciales, según su rol preventivo que se ejerce a partir de la norma de sanción.

ii. La conversión no es otra cosa que la sustitución de una pena por otra. Según Raúl Penal Cabrera, dice que es reemplazar la pena privativa de libertad por otra de menor gravedad (multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres). En la conversión de penas la pena a imponerse como reemplazo no debe ser benigna para el sujeto, sino que también puede ser en su perjuicio, como es el caso de convertir las limitativas de derechos en privativa de libertad.

iii. La pena en sí consiste en la realización por el penado de trabajos manuales, intelectuales o artísticos, los cuales debe cumplir gratuitamente y en sectores o servicios de apoyo social o comunitario como centros de salud, obras comunales o parroquiales, orfanatos, etc. En todo caso, el trabajo debe ser adecuado a la capacidad personal y aptitud física del condenado. La prestación de servicios a la comunidad se cumple los días sábados y domingos, en jornadas de diez horas semanales. De modo excepcional la jornada de prestación de servicios puede cumplirse en días útiles.

iv. El Trabajo Comunitario constituye una alternativa en la Conversión de Penas, como lo establece el Artículo 52° del Código Penal, donde se le faculta al Juez a convertir la pena privativa de libertad en los casos que no fuera procedente la condena condicional a la reserva del fallo condenatorio, cuando la pena es no mayor de cuatro años, siendo en esos supuestos cuando el Juez puede imponer la pena de prestación de servicios a la comunidad. Evidentemente el trabajo comunitario es una alternativa adecuada y más efectiva que la aplicación de penas suspendidas ya que facilita la resocialización del procesado en libertad.

Además, es necesario tomar en cuenta la sobrepoblación de los centros penitenciarios que en un porcentaje son por delitos de bagatela y no se cumple con el fin resocializador de la pena, en cambio con el trabajo comunitario se podría cumplir con dicha pena, fijándose los parámetros respectivos.

v. El Trabajo Comunitario constituye una sanción loable aplicada al delito de Omisión de Asistencia Familiar, donde en realidad no es una sanción, ya que las penas no son en esencia sanciones, sino consecuencias del delito que tienen por finalidad prevenir delitos buscando de esta manera la rehabilitación y la resocialización, y si el trabajo comunitario va a servir a esos fines se debe aplicar, caso contrario será necesario otro tipo de penas, requiriéndose básicamente para la aplicación del trabajo comunitario el pago de la reparación civil

Además, debe tomarse en cuenta que el bien protegido en este tipo de delitos es el bienestar del niño, por lo que debe asegurarse el cumplimiento inclusive de la pensión de alimentos que se obliga al padre de familia y con el trabajo comunitario podría cumplirse con la protección de dicho bien jurídico.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS

3.1. HIPÓTESIS

a. HIPOTESIS GENERAL

Existen argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú.

3.2. IDENTIFICACION DE CATEGORÍAS

Siendo la presente investigación de naturaleza cualitativa, no se necesita variables, siendo que estas se utilizan para medirlas y cuantificarlas. En la presente investigación se requirieron de categorías y subcategorías de estudio, que se fijan seguidamente.

Tabla 1. Categorías y subcategorías

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Delito contra la familia (omisión de asistencia familiar)	<ul style="list-style-type: none"> - Naturaleza jurídica de los alimentos. - Regulación normativa del delito de omisión a la asistencia familiar. - Trámite procesal del delito a la omisión de la asistencia familiar.
Despenalización	<ul style="list-style-type: none"> - Definición de despenalización. - Fundamento constitucional de la despenalización. - Principios penales de la despenalización. - Despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el derecho comparado. - Despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar en el Perú. - Efectos jurídicos de la despenalización del delito de la omisión a la asistencia familiar

Fuente: Elaborado por el investigador.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. ÁMBITO DE ESTUDIO. LOCALIZACION POLÍTICA Y GEOGRÁFICA

4.1.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El espacio geográfico de la presente investigación se ha realizado en el entorno del espacio territorial de la ciudad de Puerto Maldonado.

4.1.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El presente trabajo de investigación se ha llevado a cabo en el año 2018 y siendo que los análisis se realizaron con la normativa actual al periodo indicado.

4.1.3. DELIMITACIÓN SOCIAL

El presente trabajo de investigación está dirigido a toda la población de la ciudad de Puerto Maldonado.

4.2. TIPO Y ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Tabla 2. *Tipo y enfoque de investigación*

Enfoque de investigación	Cualitativa: En la presente investigación los resultados tuvieron como base el análisis e interpretación de la información recabada de las categorías (delito de omisión de asistencia familiar y despenalización), y de las subcategorías. El estudio no se ha fundamentado en mediciones estadísticas probabilísticas.
Tipo de investigación jurídica	Dogmática propositiva: En la investigación se cuestionó el delito de omisión a la asistencia familiar, luego de evaluar el tipo penal y examinar las consecuencias negativas del proceso del presente delito, se determinó la procedencia de la despenalización y se propuso la aplicación en el Código Penal para la derogatoria del delito de omisión de asistencia familiar, a efecto que el requerimiento y ejecución de pago de alimentos devengados sean tratados por las vías existentes a nivel civil.

Fuente: Elaborado por el investigador.

4.3. UNIDAD DE ANÁLISIS

Para la investigación documental las unidades de estudio estarán constituidas por las teorías, doctrina sobre la despenalización de la omisión a la asistencia familiar en el proceso penal, entre otros conceptos en relación a las normas legales nacionales como internacionales.

4.4. MUESTRA NO PROBABILISTICA

Por la naturaleza del estudio conservando un enfoque dogmático – cualitativo se ha establecido un numero de cincuenta abogados especialistas en derecho penal por muestreo no probabilístico por conveniencia, el mismo que se visitara a los abogados especializados en materia penal en sus respectivos estudios y se solicitara que llenen la encuesta, finalmente con los datos recogidos se efectuará cuadros estadísticos con sus respectivas frecuencias y porcentajes así como su explicación cualitativa. Para una mejor visualización se realizará gráficos de barras.

4.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

- a.** Técnicas: Las técnicas que se aplicó en el estudio son el análisis documental y la encuesta.
- b.** Instrumentos: Los instrumentos que corresponden a las técnicas que se eligió son la ficha de análisis textual y el cuestionario de preguntas.

4.6. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS DE DATOS

- a. Preparación y organización de los datos.** Se agruparon fichas textuales de diversos autores y antecedentes en relación con la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar a nivel nacional e internacional. Asimismo, se organizaron los archivos por

orden cronológico. En cuanto a la encuesta se ordenó el formato llenado por fecha.

- b. Descarte, selección y conteo de datos.** Se examinaron patrones y textos repetidos sobre las categorías y subcategorías de estudio. Descartando la información de mayor antigüedad para el caso de los textos. Respecto a los encuestados se contabilizó las respuestas “sí” o “no” por cada pregunta.
- c. Sistema de codificación y asignación de códigos a los datos.** Se utilizó un grupo de códigos para categorizar la información del marco teórico. Así, para el caso de la categoría “despenalización” se consignaron las letras “dp” en cada cita sobre el tema, y para el caso de la categoría “delitos contra la familia sub tipo omisión a la asistencia familiar” se consignaron las letras “oaf” en cada cita sobre el tema.
- d. Análisis e interpretación de datos.** Se analizó e interpretó cada cita por categoría y subcategoría. Llegando a transcribir las citas y parafrasear los textos más relevantes para la investigación. En esa misma línea, para el análisis cualitativo de los resultados se hizo una breve síntesis de los hallazgos teóricos más importantes.

Después se comparó nuestro trabajo con las conclusiones de los estudios previos de autores nacionales e internacionales y se especificó porque nuestra postura de despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar es la correcta.

Por último, para la encuesta se elaboraron tablas y figuras, determinando la frecuencia y porcentaje por cada respuesta. Luego revisamos los antecedentes nacionales e internacionales y se contrastó las conclusiones que guardaban relación con el resultado obtenido.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y SOCIALES QUE JUSTIFICAN LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL PERU.

En relación al punto, luego de las consideraciones teóricas precedentes, los argumentos jurídicos y sociales que justifican que el delito de omisión a la asistencia familiar se despenalice en el Perú son los siguientes:

5.1.1. ARGUMENTOS JURÍDICOS

DESNATURALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL PARA HACER EFECTIVO EL PAGO DE LOS ALIMENTOS DEVENGADOS

En los procesos del delito de omisión a la asistencia familiar es frecuente en los jueces sancionar a los autores de este delito con pena suspendida. Justamente porque el Código Penal establece como pena privativa por debajo de los cuatro años o con una con prestación de servicio comunitario, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Sin embargo al no cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en la sentencia dentro del periodo de prueba, acarrea la revocatoria de pena

suspendida por efectiva y es donde nace el problema de llenar las cárceles por el incumplimiento de un pago de dinero contrariando lo que establece la constitución que no hay pena por deudas, cuando lo óptimo sería que dichas deudas sean cobradas en la vía civil en sus diversos mecanismos, como son los embargos, la privación de la patria potestad, la inscripción en el registro de deudores morosos y otros.

CARGA PROCESAL DERIVADA DE PROCESOS DE DEL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Este tipo de proceso derivados de la omisión a la asistencia familiar conlleva una gran carga procesal, no solo a nivel judicial, sino también a nivel fiscal, quienes en el día a día tienen que recibir casos derivados de los juzgado de paz letrado, calificar el delito, notificar a las partes el inicio de la investigación, citar a principio de oportunidad, o incoar directamente ante la judicatura como proceso inmediato, generando en el juzgado audiencias de incoación de proceso ante los juzgados de investigación preparatoria y posterior juicio inmediato ante los juzgados penales unipersonales, y posterior a la sentencia en ejecución ante los requerimientos fiscales de revocatoria de pena, citando nueva audiencia de revocatoria, lo que conlleva todo un movimiento en el aparato estatal, tanto de fiscales jueces, defensores, asistentes judiciales, notificadores y otros para que se cumpla con el pago de alimentos devengados; siendo que todo ese movimiento de personal fiscal, judicial y defensora, debería estar asignado a conocer otros

casos de mayor importancia, generando un excesiva carga laboral para todos los operadores de justicia.

En consecuencia, el asunto derivado de este delito de omisión a la asistencia familiar resulta perjudicial para los entes encargados de administrar justicia, los cuales deben estar dirigidos a casos de mayor relevancia penal.

ANALISIS ESTABLECIDOS EN EL DERECHO COMPARADO EN DESPENALIZAR EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y UTILIZAR OTRAS VIAS MAS FLEXIBLES

Hay países donde los delitos contra la familia del subtipo de no participación en ayudar a la familia pasan un nivel reflexivo y de estudio académico en comparación con las normas latinoamericanas, concluyendo que una medida preventiva en forma de prisión por el delito de falta de pago de alimentos vulnera el derecho fundamental a la libertad, infracciones civiles y administrativas. se deben utilizar fondos, como en países como Costa Rica, y otros están considerando que se deben utilizar otras medidas menos onerosas, como suspensión de licencias de conducir a morosos, intereses específicos de mora en alimentos, registro en general de vigilancia del servicio de la deuda financiera instituciones, flexibilizando mecanismos coercitivos como la reducción de presiones corporales a modalidad nocturna, presiones parciales o modalidades mixtas, con el fin de adecuar presiones parciales y lograr el objetivo principal de flexibilizar al deudor

para recibir ingresos con el fin de ponerse al día con el crédito alimentario, que puede ser tomado por nuestra legislación nacional.

AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

El derecho penal tiene como obligación proteger bienes jurídicos de mayor relevancia ante conductas de gran peligrosidad. Por tanto, no se debe desconcertar la direccionalidad de mecanismos de represión, que únicamente deben enfocarse en hacer frente a lesiones intensas y de mayor reproche social.

En esta línea se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el *principio de mínima intervención*, lo que conlleva que el ejercicio del poder punitivo tiene que ser el último recurso disuasivo que puede aplicar el Estado para controlar desorden transgresor de la vida en sociedad. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal. En aplicación de este principio, la utilización de la facultad sancionatoria criminal debe operar únicamente cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de objeto la intervención del derecho penal cuando existe la posibilidad de utilizar otras alternativas o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como podrían ser las sanciones propias del derecho civil u otros, que permiten la solución del conflicto entre partes como para la sociedad. Es así, como el Derecho Penal evidencia el carácter subsidiario, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta básico al momento de abordar un caso concreto.

En aplicación del principio de mínima intervención la aplicación del *Ius Puniendi* debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de aplicar otros medios o instrumentos jurídicos que permiten la solución del conflicto entre partes como para la para la sociedad.

Bajo este principio, no encaja la posibilidad de seguir regulando el delito de omisión a la asistencia familiar, debiendo recurrirse el cobro de pensiones alimenticias devengas en la vía civil, como por ejemplo la utilización del embargo, la privación de la patria potestad, la inscripción del deudor en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, u otras, y no recurrir a la aplicación del derecho penal que en el fondo tiene como consecuencia la privación de libertad persona.

DESPENALIZACIÓN COMO MEDIO EFICAZ PARA UNA JUSTICIA PENAL ÓPTIMA

La despenalización se debe realizar al interior del Código Penal y sigue un procedimiento para quitar delitos que principalmente no provocan un verdadero rechazo colectivo, pudiendo ser acogidos por otras vías y controladas con medidas favorables para las partes. Se trata de la transición de ilícitos penales a la utilización de los instrumentos civiles, en consecuencia, despenalizar es un medio eficaz para una justicia más óptima y pacífica.

Despenalizar, significa la **derogación de una práctica tipificada en el Código Penal**, es decir, que **el delito de omisión a la asistencia familiar deje de ser considerado delito**.

No podemos aceptar la práctica del derecho penal y que se ejecute con la finalidad de hacer frente al delito de omisión a la asistencia familiar, cuando en realidad existen otras formas más adecuadas para satisfacer las pretensiones de la parte agraviada por la no dación de los alimentos devengados.

Así, en la actualidad es mucho más efectivo un embargo de bienes o privación de la patria potestad para el cobro de alimentos devengados, frente a una privación de la libertad por el delito de omisión a la asistencia familiar, que en algunos casos en ejecución egresan del establecimiento penitenciario sin pagar ningún pago de alimentos por pena cumplida.

5.1.2. ARGUMENTOS SOCIALES

DESCONGESTIONAMIENTO DE LAS CÁRCELES COMO POLÍTICA ECONÓMICA

A nivel nacional y específicamente en la ciudad de puerto Maldonado, los jueces en los casos del delito de omisión de asistencia familiar, en ejecución de sentencia revocan las penas suspendidas por penas efectiva de

cárcel para los autores de este delito, ello acarrea que en las cárceles el estado gasta sumas de dinero en la alimentación de los sujetos privados de libertad, por lo que el estado como política económica debe realizar cambios en la normativa, respecto al delito de omisión de asistencia familiar, y que estos no generen gastos al estado, no solo en alimentación, salud y otros gastos personales, sino también que el estado tiene que realizar todo un movimiento de personal en los penales a nivel nacional, para controlar y vigilar a presos por este delito, por lo que consideramos que este problema debería solucionarse el conflicto en la vía civil u otros mecanismos alternativos y no en la vía penal.

Existen una sobre población en los centros penitenciarios con presos que no son peligrosos, siendo que el Estado destina cuantiosos recursos para la manutención de los mismos. Con una política descongestionamiento se reduciría en número los presos por el delito de omisión de asistencia familiar al despenalizar este delito, ya que, al eliminar la pena para los sentenciados por este delito, dejan de ser una carga económica para el Estado, al ya no gastar en medicamentos, servicios básicos, alimentos y otros.

El Descongestionamiento del sistema penal en Perú, es posible si aportamos soluciones dinámicas e instituciones que logren darle solución efectiva y menos costosa al conflicto social creado por las conductas delictivas cometidas por estos delito y donde la respuesta logre armonía y disminuya la conflictividad social, lo que se lograría con un diseño de una Política criminal coherente, cuyos fundamentos están en la propuesta de un

sistema de educación y de prevención social, que podría ser la base para la incorporación de formas alternativas de solución de conflictos en materia penal menos lesivas.

5.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS

Como objetivo específico se consideró analizar la naturaleza jurídica de los alimentos, a partir de los hallazgos encontrados, se puede señalar que la naturaleza jurídica de los alimentos tiene contenido constitucional, los mismos que están descritos en el inc. 1 del artículo 2 y en su artículo 6 de mismo cuerpo de leyes.

Por su parte dentro de la doctrina se discute si la naturaleza de los alimentos tiene una dimensión de carácter patrimonial, personal o de ambas dimensiones

Por nuestra parte, consideramos que la naturaleza jurídica de los alimentos tiene un carácter personal, ya que el origen de los alimentos parte desde el nacimiento de la persona, incluso se podría decir desde la concepción. Siendo que este derecho u obligación sólo se activa con el nacimiento de la persona, y se extinguirá con la muerte del titular de este derecho; siendo que la posición patrimonial es solo una consecuencia de la omisión del cumplimiento de esta.

Por otra parte, consideramos que este derecho debe ser considerado como un derecho humano de primera categoría, cuya omisión, no solo los

llevaría a su aniquilamiento o extinción, sino además a la disminución en su formación íntegra física y mental. Consideramos que se trata de un derecho de categoría especial.

Este resultado guarda relación con lo sostenido por Diana Jackelin Chavez Centeno (2017), al señalar que se generan verdadero peligro, para bienes jurídicos fundamentales, de aquellos que tienen derecho a percibirla, como es la vida, el cuerpo y la salud.

En consecuencia, verificamos que el incumplimiento de esta obligación alimentaria, no solo tiene contenido normativo y constitucional, sino que es un derecho innato de todo individuo y cuya omisión no solo generaría atentar con la subsistencia del alimentista, sino que además atentaría contra su formación íntegra como derecho innato.

Así, consideramos que en principio la naturaleza de alimentos parte de un derecho natural y protegidos constitucionalmente, estos deben ser dirigidos a contribuir a la honra de la dignidad y al cuidado y supervivencia del ser humano, por lo que al tratarse tratándose de un derecho de categoría especial, debe ser protegido por normas que hagan efectivo la obligación de pago de alimentos, lo cual consideramos que deben ser tratadas en la vía civil y/o administrada como medios más eficaces para reclamar los alimentos.

5.3. TIPO PENAL DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Como objetivo específico se consideró examinar el tipo penal del delito de omisión de asistencia familiar, a partir de los hallazgos encontrados, se puede señalar que este delito se encuentra regulado en el Código Penal, Libro Segundo, en su Título III, Capítulo IV, conforme el artículo 149. Así se tiene:

Que, en nuestra normativa penal el delito de omisión de asistencia familiar se encuentra tipificado en el artículo 149° y conforme se puede verificar del tenor del citado artículo, este tipo penal contiene tres párrafos bien marcados, la primera la omisión de la obligación, la simulación de otra obligación y por último en caso de lesión grave o muerte la pena se incrementa.

Este resultado no guarda relación con lo sostenido por José Andrés Cubillo Gonzales y Eddy Rodríguez Chávez (2017), quienes después de realizar una comparación de normas entre diversos países incluida nuestra legislación nacional concluyen que los mecanismo viables serian la suspensión de licencias de conducir a las personas deudoras, morosas; la implementación de un interés específico para la deuda alimentaria vencida, la inscripción en la superintendencia general de entidades financieras de la deuda alimentaria, darle flexibilidad a los dispositivos ya existentes, como

la reducir el apremio corporal a regímenes nocturnos, lo que ahorraría mucho al estado en la manutención de las personas detenidas.

De lo anterior, se desprende que el tipo penal de omisión a la asistencia, no sería el más adecuado para reclamar el cobro de pensiones alimenticias devengadas, siendo que existirían otras alternativas u opciones para conseguir el pago de los alimentos.

Así el tipo penal del delito de omisión de asistencia familiar debe despenalizarse, por cuanto el derecho penal solo y únicamente debe actuar bajo el principio de ultima ratio.

5.4. PROCEDIMIENTOS PROCESALES EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Como objetivo específico se consideró examinar los procedimientos procesales en el delito de omisión de asistencia familiar, a partir de los hallazgos encontrados, se encuentra comprendido en el Código Procesal Penal, Libro Quinto, Los Procesos Especiales, Sección I, Proceso inmediato artículo 446 al 448

En nuestra normativa penal vigente en su inc. 4. del Artículo 446°, nos da el supuesto de aplicación respecto al procedimiento procesal para el delito de omisión de asistencia familiar dentro del proceso inmediato cuyo tenor señala que el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los

de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 446.4)

Asimismo, el artículo 447 establece el procedimiento para la audiencia única de inicio del procedimiento inmediato, que una vez anunciada la decisión del juez, el fiscal, bajo la responsabilidad ante el juez de investigación preparatoria, formula acusación y la remite al juez penal, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004)

Por su parte, en la misma ley, en el artículo 448, se señala que una vez recibido los actuados el juez penal realiza el juicio inmediato el mismo que se realizara en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta la finalización del juicio. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004)

Conforme se puede verificar del contenido de nuestra normativa penal, el Ministerio Público está en obligación de instar la incoación de un proceso inmediato ante el juez de investigación preparatoria para los delitos de omisión alimenticia, que luego de la audiencia respectiva, deriva los actuados al juzgado de juzgamiento para el respectivo juicio inmediato, en el cual se dictara sentencia absolutoria o condenatoria.

Este resultado guarda relación con lo sostenido por Gladys Janet Monago Collazos (2015), al señalar que dado las condiciones de no haberse acogido

en el principio de oportunidad, al imputado le queda acogerse a la institución procesal penal de conclusión anticipada a la misma que solo se acogieron el 43% y 57% de los casos no se acogieron a este derecho premial penal por lo que estos casos llegaron hasta sentencias; originándose como una causal para el incremento de la carga procesal.

De otro lado este resultado no guarda relación con lo sostenido por Katheryne Paola de la Cruz Rojas (2015), al señalar que la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar no resulta conveniente debido a que el sentenciado, se vale de este beneficio para prolongar el pago de la liquidación de pensiones alimenticias o para efectuar parcialmente, gracias a mecanismos legales establecidos en nuestro propio ordenamiento jurídico, tales como la aplicación del artículo 59 del código penal, dejando en segundo plano a los derechos del alimentista.

De lo expuesto, se advierte que los procedimientos procesales en el delito de omisión de asistencia familiar, no son los adecuados, para reclamar el cobro de las pensiones alimenticias devengadas existiendo mucha disconformidad respecto a su procedimiento, por lo que estas deben realizarse mediante otras vías alternativas más eficaces, como sería la utilización de instituciones de la vía civil y administrativa, como son el embargo, la pérdida de la patria potestad, y otras alternativas.

El procedimiento de este proceso de omisión por la falta de prestación de alimentos crea una sobrecarga laboral, en los jueces y fiscales, quienes en vez de atender casos de mayor gravedad, tienen que atender estos procesos que bien podrían verse en otra vía, además de ello también sobrecarga la labor interna de los jueces, quienes no solo atienden despacho judicial y juicios, sino que también asisten a reuniones protocolares, constituyen comisiones, entre otras actividades inherentes a los cargos que desempeñan, así como también en el caso de los fiscales quienes están sobrecargados con el trabajo interno y externo que realizan, siendo que conforme los antecedentes encontrados unos están de acuerdo con el procedimiento y otros no están de acuerdo, por lo que incluso cuestionan la ejecución de la propia sentencia al no estar conforme con la suspensión de la misma.

5.5. PERCEPCION DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO RESPECTO A LA DESPENALIZACION DEL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR

De las encuestas realizadas a los abogados especialistas en derecho penal, de la ciudad de Puerto Maldonado, se ha obtenido el siguiente resultado:

ENCUESTA A ABOGADOS ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL

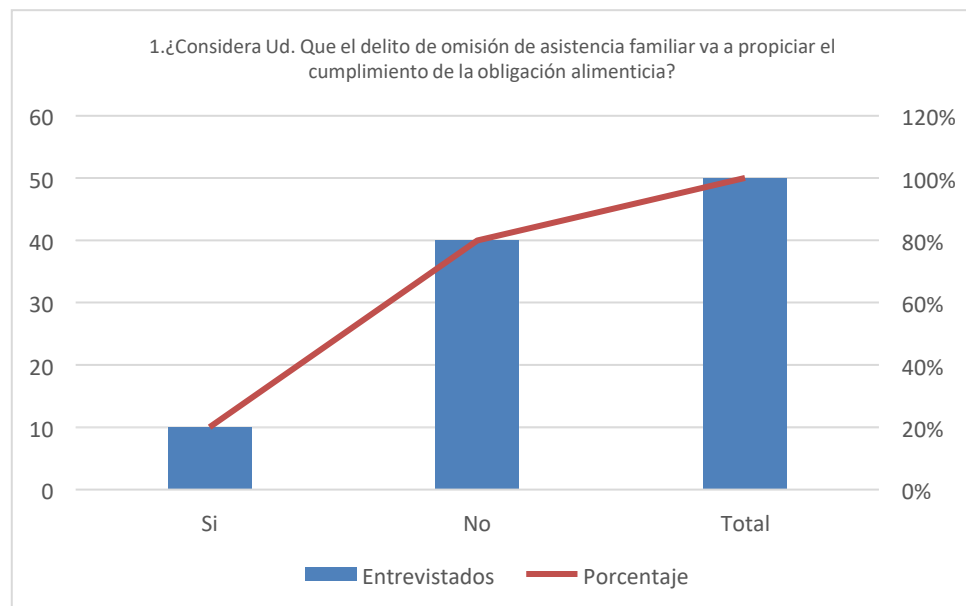
1. Considera Ud. ¿Que el delito de omisión de asistencia familiar va a propiciar el cumplimiento de la obligación alimenticia?

Tabla 3. Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	20%
No	40	80%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.

Figura 1. Resultado de la pregunta 1 en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por el investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

De la tabla 3 y figura 1, Con respecto a la pregunta 1 ¿Considera Ud. ¿Que el delito de omisión de asistencia familiar va a propiciar el cumplimiento de la obligación alimenticia? se tiene que:

De un total de 50 encuestados que comprende el 100% de nuestro universo, se tiene que 10 encuestados que es el 20 % consideran que el delito de omisión de asistencia familiar si va a propiciar el cumplimiento de la obligación alimenticia; mientras que 40 encuestados que es el 80% de los encuestados consideran que el delito de omisión de asistencia familiar no va a propiciar el cumplimiento de la obligación alimenticia

El presente análisis refleja que el 80% de abogados especialistas enderecho penal, según su experiencia profesional consideran que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda al cumplimiento de la obligación alimenticia dado que la naturaleza este delito tiene cuyo fin es buscar una pena privativa de libertad del deudor alimentario, por lo que alestar privado de su libertad no va a poder buscar trabajo y mucho menos al egresar del establecimiento penitenciario va poder conseguir un trabajo que le genere ingresos para poder satisfacer sus necesidades y pueda cumplir con sus obligaciones dar alimentos a su prole.

Este resultado guarda relación con lo sostenido por Jose Andres Cubillo Gonzales y Eddy Rodriguez Chavez (2017), que señala los mecanismos viables serian la suspensión de licencias de conducir, la implementación

de intereses más altos que la del sistema bancario, la inscripción en la superintendencia de entidades financieras de la deuda alimentaria entre otras.

De lo expuesto, se advierte que la imposición de una pena, se deduce que el delito de omisión de asistencia familiar no va a propiciar el cumplimiento de la obligación alimenticia, y que al contrario el estar internado en el penal, va a generar que el padre no pueda trabajar y cuando este egrese del establecimiento penitenciario y salga en libertad, los empleadores tenga temor de contratarlo, siendo que por otra parte al despenalizar este delito, podrían utilizarse vías civiles y/o administrativas más efectivas para ejecutar la pensión alimenticia devengada.

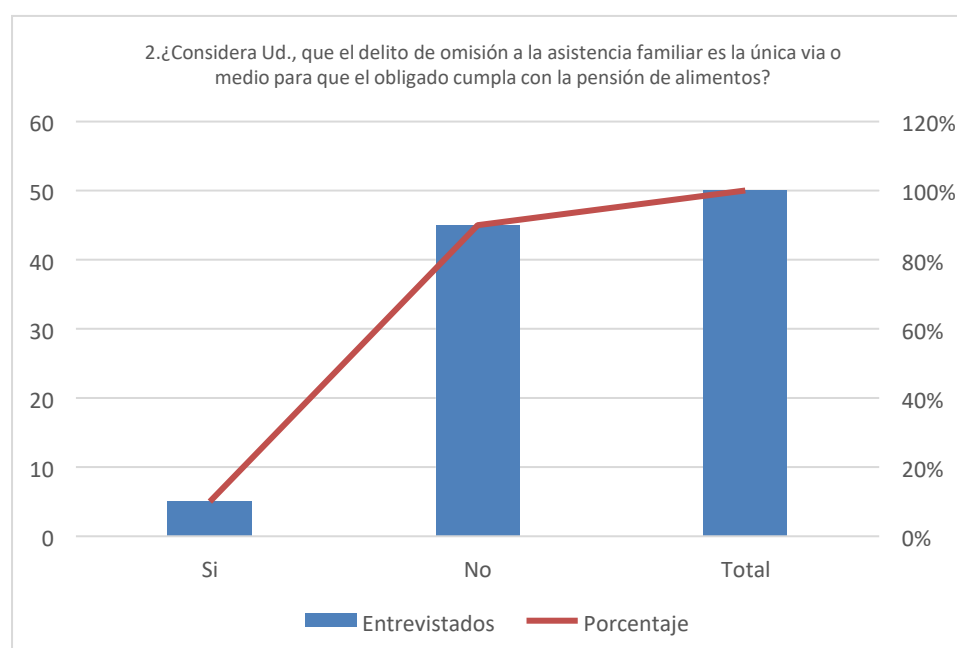
2. ¿Considera Ud., que el delito de omisión a la asistencia familiar es la única vía o medio para que el obligado cumpla con la pensión de alimentos?

Tabla 4. Resultado de la pregunta 2 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	5	10%
No	45	90%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.

Figura 2. Resultado de la pregunta 2 en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por el investigador

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

De la tabla 4 y figura 2, respecto a la pregunta 2 “Considera Ud., que el delito de omisión a la asistencia familiar es la única vía o medio para que el obligado cumpla con la pensión de alimentos”.

De un total de 50 encuestados que es el 100%, se tiene que 5 de los encuestados que representan el 10% consideran que el delito de omisión a la asistencia familiar si es la única vía o medio para que el obligado cumpla con la pensión de alimentos, mientras que 45 encuestado que es el 90% consideran que el delito de omisión a la asistencia familiar no es la única vía o medio para que el obligado cumpla con la pensión de alimentos.

El presente análisis refleja que para el 90% de especialistas en la materia es decir abogados en derecho penal consideran que el delito a la omisión a la asistencia familiar no es la única vía para que el deudor alimentario pueda cumplir con la pensión de alimentos dado que existen otras vías por las cuales se puede exigir que el deudor alimentario cumpla con el pago de la pensión de alimentos sin restringir su derecho constitucional como es el de la libertad.

Este resultado guarda relación con lo sostenido por José Andrés Cubillo Gonzales y Eddy Rodríguez Chávez (2017), el cual concluye que existen diversas vías para el cobro de alimentos.

De lo expuesto se advierte, que el delito de omisión a la asistencia familiar no es la única vía o medio para que el obligado cumpla con la pensión de alimentos, dado que existen en nuestro ordenamiento civil y/o administrativo que serían más efectivas antes de recurrir a la vía penal,

como son: La privación de la patria potestad, la inscripción del deudor en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM). El embargo de ingresos (si es un empleado dependiente se notifica a su empleador a fin de que retenga el monto de la pensión y se la deposite o entregue directamente al acreedor alimentario), el embargo de cuentas bancarias.

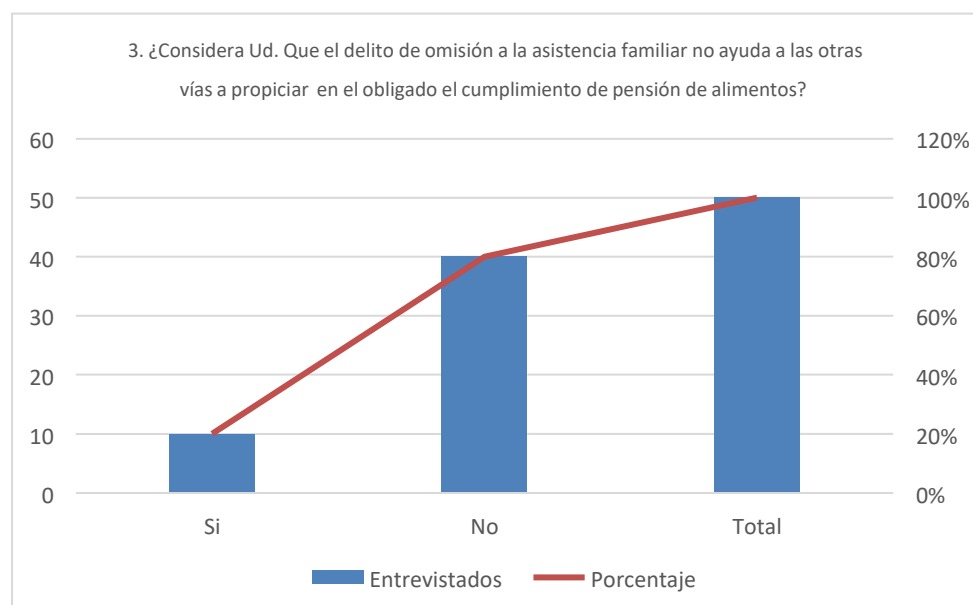
3. Considera Ud. ¿Que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda a las otras vías a propiciar en el obligado el cumplimiento de pensión de alimentos?

Tabla 5. Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	20%
No	40	80%
Total	60	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.

Figura 3. Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por el investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

De la tabla 5 y figura 3, Con respecto a la pregunta 3 “Considera Ud. ¿Que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda a las otras vías a propiciar en el en el obligado el cumplimiento de pensión de alimentos?”

De un total de 50 encuestados que es el 100%, se tiene que 10 encuestado consideran que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda a las otras vías, propiciar en el obligado el cumplimiento de pensión de alimentos, que representa el 20% de los encuestados; mientras que 40 encuestado consideran que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda a las otras vías a propiciar en el en el obligado el cumplimiento de pensión de alimentos, que representa el 80% de los encuestados.

El presente análisis refleja que el 80% de especialistas en la materia, es decir abogados especialistas en derecho penal consideran que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda a las otras vías que se tiene para poder exigir que el deudor alimentario cumpla con el pago de la pensión de alimentos dado que las otras vías que existen para poder exigir el pago limitan al deudor de alimentos como es el caso que se encuentre en el REDADM. El simple hecho que la empresa por la que puede ser contratado verifique si la persona se encuentra en este registro le restringe el derecho al trabajo y consecuentemente no va a ser contratado, y si le aunamos el delito de omisión a la asistencia familiar y se le priva derecho de libertad al deudor alimentario se le va a ser imposible poder buscar y

encontrar un trabajo que le ayude a cumplir con la obligación que está adeudando, el embargo entre otros.

Este resultado no guarda relación con lo sostenido por Katheryn Paola de la Cruz Roja, que señala que la suspensión de la ejecución de la pena en las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar no resulta conveniente debido a que el sentenciado se vale de este beneficio para prolongar el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

De lo expuesto, se advierte que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda a las otras vías a propiciar en el obligado el cumplimiento de pensión de alimentos, porque precisamente en confusión de que en esta vía penal logran mayores resultados, no recurren a las otras vías más efectivas con podría ser el embargo de bienes entre otros, lo cual incluso se ve reflejado en el malestar de los que en ejecución de sentencia tiene que realizar múltiples procedimientos para el cobro de alimentos, dado que en esta vía las penas en la mayoría de sentencias son suspendidas, que incluso investigadores como Katheyn de la Cruz, señalan que la suspensión de ejecución de la pena no resulta conveniente, lo cual confirma nuestra tesis que no es la vía idónea para reclamar el cobro de las obligaciones por alimentos.

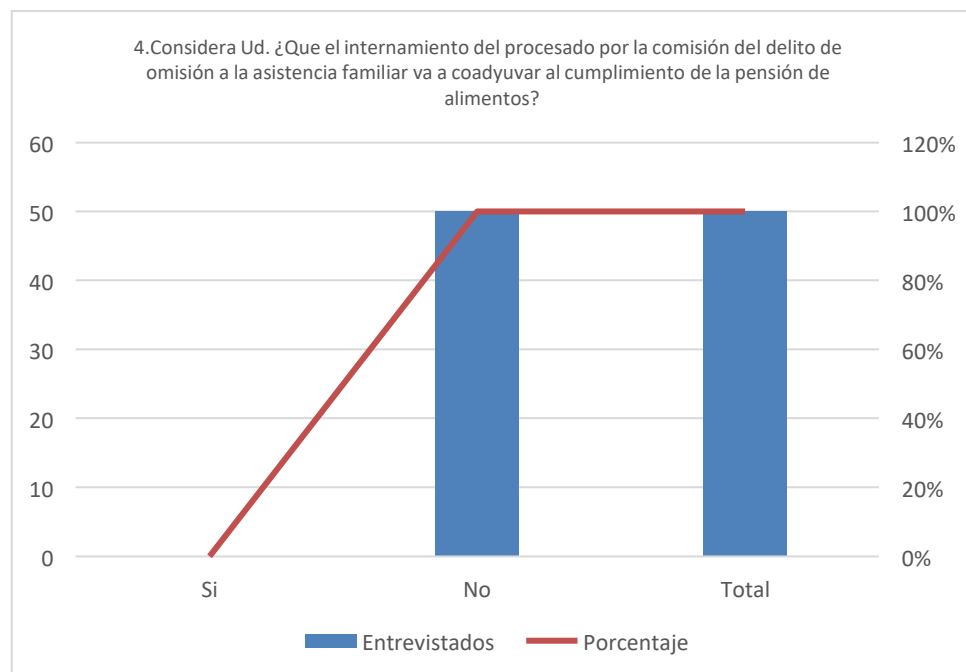
4. Considera Ud. ¿Que el internamiento del procesado por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar va a coadyuvar al cumplimiento de la pensión de alimentos?

Tabla 6. Resultado de la pregunta 4 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	50	100%
Total	60	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.

Figura 4. Resultado de la pregunta 4 en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por el investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

De la Tabla 6 y figura 4, con respecto a la pregunta 4 “considera usted que el internamiento del procesado por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar va a coadyuvar al cumplimiento de la pensión de alimentos

De un total de 50 encuestados que es el 100%, se tiene que de 50 encuestados que es el 100 % consideran que el internamiento del procesado por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar no va a coadyuvar al cumplimiento de la pensión de alimentos

El presente análisis refleja que para el 100% de los encuestados, especialistas en derecho penal, consideran que el hecho de internar a un deudor alimentario por el delito de omisión a la asistencia familiar, no va a ser beneficioso para el cumplimiento del pago de la pensión de alimentos, dado que al privarlo de su derecho constitucional de libertad, le van a generar daños irreversibles como la pérdida del trabajo si lo tuviera; además de ello le va a generar antecedentes penales y va a ser discriminado por la sociedad por haber estado en prisión, lo que puede conllevar a que saliendo de prisión no consiga trabajo por el estigma de ser un ex presidiario.

Este resultado guarda relación con lo sostenido por Diana Jackelin Chavez Centeno (2017), al señalar que debe tomarse en cuenta que el bien protegido en este tipo de delitos es el bienestar del niño, por lo que debe

asegurarse el cumplimiento inclusive de la pensión de alimentos que se obliga al padre de familia y con el trabajo comunitario podría cumplirse con la protección de dicho bien jurídico.

De lo expuesto se advierte que el internamiento del procesado por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar no va a coadyuvar al cumplimiento de la pensión de alimentos, dado que el estar internado en el establecimiento penal merma sus posibilidades de trabajar y ganar una remuneración adecuada para cumplir con su obligación pasar alimentos, en esa misma línea de la investigación comparada también se advierte que el internamiento del procesado no es la vía idónea dando la alternativa de trabajo comunitario, lo que afirma nuestra tesis de que existen otras alternativas civiles y/o administrativas.

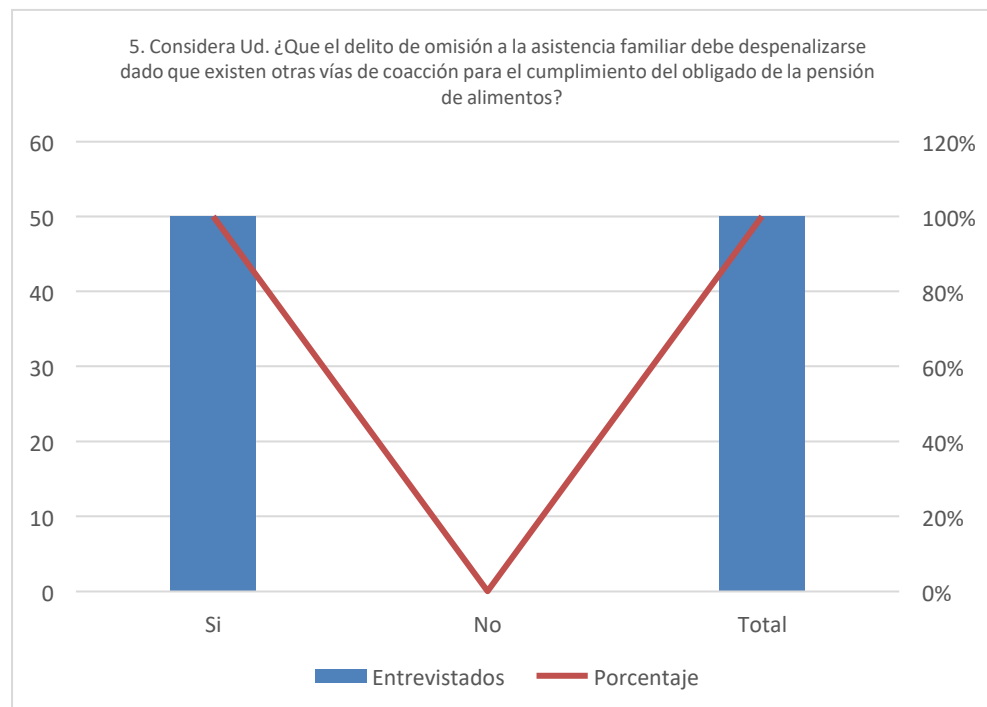
5. Considera Ud. ¿Que el delito de omisión a la asistencia familiar debe despenalizarse dado que existen otras vías de coacción para el cumplimiento del obligado de la pensión de alimentos?

Tabla 7. Resultado de la pregunta 5 en la encuesta aplicada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	100%
No	0	0%
Total	60	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.

Figura 3. Resultado de la pregunta 3 en la encuesta aplicada



Fuente: Elaborado por el investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

De la Tabla 7 y figura 5, con respecto a la pregunta 5 “Considera Ud. ¿Que el delito de omisión a la asistencia familiar debe despenalizarse dado que existen otras vías de coacción para el cumplimiento del obligado de la pensión de alimentos?

De un total de 50 encuestados que es el 100%, se tiene que de 50 encuestados que es el 100 % Considera que el delito de omisión a la asistencia familiar si debe despenalizarse dado que existen otras vías de coacción para el cumplimiento del obligado de la pensión de alimentos

El presente análisis refleja que para el 100% de los encuestados consideran que al existir otras vías de coacción para el cumplimiento de la pensión de alimentos como es el registro de morosos en el cual el Ministerio de justicia creó en 2007 el Registro de Deudores de Alimentos (REDAM

Este resultado guarda relación con lo sostenido por Jose Andre Cubillo Gonzales y Eddy Rodríguez Chávez, que concluyen que existen otros mecanismos más viables para el cobro de la obligación alimentaria.

De lo descrito se advierte que el delito de omisión a la asistencia familiar debe despenalizarse dado que existen otras vías de coacción para el cumplimiento del obligado de la pensión de alimentos, por lo que se debe considerar la despenalización del delito de la omisión a la asistencia familiar.

5.6. VIAS IDONEAS PARA LA PROTECCION DEL DERECHO DE ALIMENTOS CUANDO ESTE ES VULNERADO EN EL PERU

A partir de los hallazgos encontrados, se debe precisar que en la actualidad existen otras vías de coacción idóneas para el incumplimiento de la obligación alimentaria.

Vías como el registro de morosos en el REDAM, en el cual si no se cumple con el pago de la obligación alimenticia el juzgado ordena la inscripción en el presente registro el cual va a imposibilitar al deudor que sea pasible de créditos financieros y bancarios; en muchos trabajos antes de la contratación revisan este registro del REDAM para la obtención del puesto de trabajo.

Además de ello existe en la actualidad un proyecto de ley en el cual los deudores alimentarios morosos no podrán renovar DNI, breveté o pasaporte (proyecto de ley Nro. 1403/2016-CR).

Por otro lado, si no se cumple con la pensión de alimentos procede el embargo de los bienes muebles e inmuebles del deudor alimenticio, siendo una de las vías más adecuadas, que incluso de oficio el juez civil podría ordenar dicha medida dentro del mismo proceso de alimentos.

Asimismo, se también se puede utilizar la institución jurídica de pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de la pensión de alimentos, entre

otras limitaciones, por lo que existiendo estas vías de coacción tan drásticas por el incumplimiento de la pensión de alimentos consideramos que la omisión a la asistencia familiar debería de despenalizarse

Siendo que el derecho a la libertad es un derecho fundamental, que solo puede limitarse en casos excepcionales.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Se han expuesto de forma breve argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito a la omisión a la asistencia familiar en el Perú; así tenemos que se ha desnaturalizado el proceso penal para cobrar alimentos, la carga procesal derivada de los procesos del delito de omisión a la asistencia familiar, el análisis establecidos en el derecho comparado en despenalizar el delito de omisión a la asistencia familiar y utilizar otras vías más flexibles, las afectación del principio de mínima intervención, la despenalización como medio eficaz para una justicia penal óptima, el descongestionamiento de las cárceles como política económica.

SEGUNDO

Se ha analizado la naturaleza jurídica de los alimentos desde el aspecto natural y constitucional, en el primer caso como derecho innato de todo individuo y en el segundo aspecto los alimentos tienen contenido constitucional, los mismos que esta descrito en Nuestra Constitución Política del Estado, en el artículo 2° en su inciso 1.

TERCERO

De manera detallada, se examinado el tipo penal omisión de prestación de alimentos en el Perú, lográndose identificar dicho delito en nuestra normativa penal vigente, cuya estructura típica se encuentra en tres párrafos, identificándose que el primer párrafo se sanciona al que omite cumplir con la obligación alimentaria, en el segundo párrafo al que simula la obligación de alimentos y en el tercer párrafo se sanciona en caso de resultar lesión grave o muerte y esta pudiera ser prevista, existiendo una diferencia mínima en las penas estipuladas en cada uno de los párrafos del delito de omisión de asistencia familiar

CUARTA

En nuestro trabajo de investigación se examinaron los procedimientos procesales del delito de omisión de asistencia familiar en el Perú, así se tiene sentado que nuestra normativa penal faculta al Ministerio Público, aplicar en sede fiscal la aplicación de principio de oportunidad o incoar proceso inmediato por omisión a la asistencia familiar, siendo que su recorrido se rige por las reglas del proceso especial del proceso inmediato.

QUINTA

Como estudio de campo se ha realizado una encuesta no probabilística, que nos ha dado como resultado que la mayoría de abogados especializados en materia penal, están de acuerdo en que se despenalice el delito de omisión a la asistencia familiar. Además, han compartido su posición que el delito de omisión de asistencia no propicia el cumplimiento de la obligación alimenticia, que no es la única vía o medio para cumplir con la obligación alimenticia, que el internamiento no ayuda al cumplimiento de la obligación alimenticia y que existen otras vías de coacción para el cobro de alimentos

SEXTA

Se logró determinar que las vías idóneas para la protección frente al incumplimiento de pago de la obligación alimentaria son: el registro en el REDAM, embargo de cuentas bancarias, de bienes muebles e inmuebles, pérdida de la patria potestad, entre otras instituciones de sanción civil que podrían traerse del derecho comparado. En el mismo sentido, se han mostrado como una alternativa adecuada para mantener el orden público sin caer en excesos represivos.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. – Se recomienda a los legisladores o entidades correspondientes, Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Colegio de Abogados u otros, promuevan iniciativa legislativa, para efectos de que se despenalice el delito de omisión a la asistencia familiar, dado que existen otras vías de coacción por las cuales se puede exigir el cumplimiento de pago del deudor alimentario.

SEGUNDA. – Recomienda a los órganos de gobierno promuevan mecanismos de prevención a través de talleres, charlas u otros, así como por medios de comunicación, para efectos de crear conciencia y hacer comprender a los obligados de prestar alimentos las medidas de coacción civil en caso incumplan con su obligación.

TERCERA. - Asimismo, recomendamos al Estado peruano buscar medidas alternativas para sancionar la omisión a la asistencia familiar en el Perú, como la prevención a través de políticas institucionales y estudios sociológicos, resguardando el postulado constitucional de la unión familiar. Con la despenalización del delito de omisión a la asistencia familiar se afectará menos el núcleo fundamental de la familia, debiendo llevarse también a cabo políticas públicas preventivas y el establecimiento de garantías de trabajo digno, para que sea más fácil y más alentador cumplir con las obligaciones del grupo familiar, no afectando el vínculo de afecto entre sus miembros.

PROPUESTA LEGISLATIVA

El artículo 149 del código penal señala:

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a 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. (Codigo Penal, 1991, Art. 149)

Conforme se puede apreciar del tenor del presente artículo prevé penas, que, si bien pueden ser suspendidas, a posterior en ejecución de sentencia son revocadas por penas efectivas, las cuales al privar de la libertad ambulatoria de la persona no garantiza el cumplimiento de la obligación alimentaria; por lo que, después de la presente investigación y los resultados obtenidos proponemos se despenalice el delito de omisión de la asistencia familiar.

BIBLIOGRAFIA

Enciclopedia Jurídica Omeba (1986). Tomo I, p.645. Buenos Aires - Argentina:

Driskill Sociedad Anónima

Angarita Gómez Jorge. (1998). *Derecho Civil*. t.2. (2ed), temis, Bogota.

Borda Guillermo. (1984), *Manual de Derecho de Familia*. (9° ed). Buenos Aires

Jorge Rosas Yataco, (2009) *Manual de Derecho Procesal Penal con aplicación al nuevo proceso penal* (1° ed), Lima Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Arbulu Martínez, Víctor (2017). *El Proceso Penal en la Practica Manual del abogado litigante*. 1ra Ed, Gaceta Jurídica S.A.

Marco de la Cruz Espejo (2007). *El Nuevo Proceso Penal*. Perú. Ed Moreno S.A.

Víctor Manuel Bazalar paz (2017). *El proceso inmediato*. Breña- Perú. 1ra ed.: Pacifico Editores S.A.C.

Real Academia Española (2001). *Despenalizar*. En *Diccionario de la lengua española*. (22° ed.). Recuperada de: <https://dle.rae.es/?id=DJksGIJ>.

Mantovani F. (2006). *Diritto Penale*. Italia: Milano.

Mir, S. (1982). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.

Codigo Civil Frances. (2013, 01 de julio). *Diario Oficial de la Republica de Francia*, [Titulo V, Cap V, Art. 203]. Francia. Obtenido de <https://cursoshistoriavdemexico.files.wordpress.com/2018/09/cc3b3digo-civil-francc3a9s.pdf>

Codigo Penal Frances (parte Legislativa). (2003, 15 de setiembre). *Titulo V, Cap V, Art. 227-3*. Francia. Obtenido de <https://irp.cdn-website.com/f6e36b8e/files/uploaded/CP%20franc%C3%AAs%20%28em%20espanhol%29.pdf>

Constitucion Politica del Estado Peruano. (1993, 30 de diciembre). *Diario Oficial el Peruano*. Peru. Obtenido de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>

Decreto Legislativo 295 [Codigo Civil]. (25 de julio de 1984). *Diario Oficial el Peruano*. Setiembre 2017. Jurista Editores E.I.R.L.

Decreto legislativo N° 295 Codigo Civil. (1984, 25 de julio). *Diario Oficial el Peruano*.

Decreto Legislativo N° 635 [Codigo Penal]. (1991, 08 de abril). *Diario Oficial el Peruano*. Jurista Editores E.I.R.L.

Decreto Legislativo N° 957 [Nuevo Codigo Procesal Penal]. (2004, julio 29). *Diario oficial el peruano*. Jurista Editores E.I.R.L.

Ley 599 del 2000 [Codigo Penal Colombiano]. (2000, 24 de julio). *Diario Oficial numero 44.097*. Colombia. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000_codigopenal_colombia.pdf

Ley N° 13.944. incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. (1950). *El Senado y Camara de Diputados de la Nacion Argentina*. Argentina. Obtenido de <https://ar.vlex.com/vid/ley-n-13-944-647892517>

Ley N° 17454 [Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nacion]. (1981). *Art. 648 [Titulo III]*. Argentina. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Ley N° 27337 Codigo de Niños y Adolescentes. (07 de agosto de 2000). Publicado en el *Diario el Peruano*. Peru: Jurista Editores E.I.R.L.

Ley Organica 10/1995, [Codigo Penal Español]. (1995, 23 de noviembre). *Titulo XII, Capitulo III, Seccion III: Del abandono de familia*. España. Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal/>

Real Academia Española. (s.f.). *En Diccionario de la lengua española* (22º ed ed.). Obtenido de <https://dle.rae.es/?=DJksGIJ>

Real Decreto [Codigo Civil]. (1889). *Art. 148 [Titulo VI]*. España. Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/>

ANEXOS

a. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Categoría 1°	Enfoque de investigación
¿Cuáles son los argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú?	Identificar los argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú.	Existen argumentos jurídicos y sociales que justifican la despenalización del delito de omisión de la asistencia a familiar en el Perú.	Delitos contra la familia (omisión de asistencia familiar).	Cualitativa.
Problemas específicos	Objetivos específicos		Categoría 2°	Tipo de investigación
1) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los alimentos? 2) ¿Cuáles es el tipo penal del delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú? 3) ¿Cuáles son los procedimientos procesales en el delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú? 4) ¿Cuál es la percepción de los profesionales del derecho respecto a la despenalización del delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú? 5) ¿Cuáles es la vía idónea y alternativas para el cobro de alimentos en el Perú?	1) Analizar la naturaleza jurídica de los alimentos. 2) ¿Examinar el tipo penal del delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú? 3) Examinar los procedimientos procesales en el delito de omisión de la asistenciafamiliar en el Perú. 4) Conocer la percepción de los profesionales del derecho respecto a la despenalización del delito de omisión de la asistencia familiar en el Perú. 5) Determinar la vía idónea y alternativas para el cobro de alimentos en el Perú.		Despenalización.	Dogmática propositiva.

b. INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE INFORMACION

b.1. INSTRUMENTO DE MEDICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA ENCUESTA NO PROBABILISTICA

Este instrumento tiene por finalidad obtener datos de los encuestados sobre el trabajo de investigación denominado **DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, puerto Maldonado 2018.**

Agradecemos contestar con la mayor sinceridad posible. Por favor leer cada una de las siguientes preguntas, el resultado sólo servirá para efectos académicos y la presente es de carácter anónimo.

Marque con un X según corresponda.

N°	PREGUNTA	RESPUESTAS	
		SI	NO
1.	Considera Ud. Que el delito de omisión de asistencia familiar va a propiciar el cumplimiento de la obligación alimenticia		
2.	Considera Ud., que el delito de omisión a la asistencia familiar es la única vía o medio para que el obligado cumpla con la pensión de alimentos		
3.	Considera Ud. Que el delito de omisión a la asistencia familiar no ayuda a las otras vías a propiciar en el propiciar en el obligado el cumplimiento de pensión de alimentos		

4.	Considera Ud. Que el internamiento del procesado por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar van a coadyuvar al cumplimiento de la pensión de alimentos		
5.	Considera Ud. Que el delito de omisión a la asistencia familiar debe despenalizarse dado que existen otras vías de coacción para el cumplimiento del obligado de la pensión de alimentos.		

**b.2. INSTRUMENTO DE RECOPIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN
DENOMINADA FICHA DE ANÁLISIS TEXTUAL**

<p>Autor: ARBULU, V.</p> <p>Título: El Proceso Penal en la Practica Manual del Abogado Litigante</p>	<p>Editorial: Gaceta Jurídica S.A.</p> <p>Página: 79</p> <p>Fecha: 2017.</p>
<p>Tema: Función de la investigación de la PNP</p> <p>“La PNP en su función de investigación debe por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal. Estas comunicaciones no le imposibilita de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir las consecuencias del delito, identificar e individualizar a los autores y participes, reunir y asegurar los elementos de prueba ante la eventualidad que sean eliminados o borrados, que puedan servir para la aplicación de la ley penal”.</p>	
<p>Hoja de registro hemerográfico: 01</p>	<p>Ficha número: 01</p>