REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST-GRADO

Maestría en Derecho de Familia

"INFLUENCIA DEL PROCESO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, EN EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS, EN EL CERCADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA. 2008"

Tesis presentada por:
Freddy Apaza Nóblega
para optar el grado académico de
Magíster en Derecho de Familia.

Arequipa - Perú

2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

A mi esposa Martha Sofía y a mis hijos Freddy Edú, Eddy Omar, Rudy Danilo; por su constante amor, cariño y comprensión, que me impulsa a continuar por el camino apasionante del derecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Si se permite el pago parcial o tardío de la obligación alimentaria, se debilitaría en gran medida la pretensión de prevención general positiva inminente que se intenta conseguir a través de la pena.

Tapia Vivas, Gianina.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ÍNDICE

"Influencia del proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, en el pago de las pensiones devengadas, en el Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. 2008"

Págs.

RESUMEN..... 7
SUMMARY..... 9
INTRODUCCIÓN..... 11

CAPÍTULO I: LA FAMILIA

1.1 Etimología..... 13
1.2 Reseña histórica de la familia..... 14
1.3 Concepto de familia..... 15
1.4 Concepto de asistencia familiar..... 16
1.5 La familia y el sistema jurídico..... 17
1.6 La familia y la obligación alimentaria..... 19

CAPÍTULO II: OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

2.1 Cuestiones iniciales..... 22
2.2 Sujetos con deber de prestar alimentos..... 23
2.3 Sujetos con derecho de alimentos..... 24
2.4 Intromisión del derecho penal..... 25
2.5 El carácter omisivo del delito..... 25
2.6 La demanda previo a la denuncia..... 29
2.7 Omisión de asistencia familiar como delito..... 30
2.8 Marco legal..... 32
2.9 Tipo penal..... 34
2.9.1 Tipicidad objetiva..... 35
2.9.2 Bien jurídico protegido..... 37
2.9.3 Sujeto activo..... 39
2.9.4 Sujeto pasivo..... 39
2.9.5 Delito de omisión propia..... 40

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.9.6 Delito instantáneo..... 41
2.10 Tipicidad subjetiva..... 41
2.11 Antijuricidad..... 42
2.12 Culpabilidad..... 42
2.13 Consumación y tentativa..... 42
2.14 Penalidad..... 43
2.15 Análisis de cada párrafo..... 43
2.16 Deudores alimentarios..... 45

CAPÍTULO III: REPARACIÓN CIVIL

3.1 Reparación civil..... 48
3.2 Naturaleza jurídica..... 49
3.3 Ejecución de la reparación civil..... 50
3.4 Reparación civil como regla de conducta..... 51
3.4.1 Revocatoria de la suspensión de la pena..... 52
3.4.2 Improcedencia de la revocatoria..... 54
3.5 Reparación civil en la legislación nacional..... 59
3.5.1 Restitución del bien..... 59
3.5.2 Indemnización de daños y perjuicios..... 60
3.6 Jurisprudencia en la reparación civil..... 60
3.7 Importancia de las reglas de conducta..... 63

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

4.1 Aspectos Generales..... 65
a) Ubicación Espacial. 65
b) Ubicación Temporal..... 65
c) Unidades de Estudio..... 66
4.2 Análisis de la Información (recolección, ordenamiento y tabulación). 67
- Cuadro N° 1. Fecha de inicio y conclusión del proceso penal 68
- Cuadro N° 2. Número de veces que ha sido procesado el inculpado por el delito de omisión de asistencia familiar..... 69
- Cuadro N° 3. El inculpado fue condenados o absueltos..... 71

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Cuadro N° 4. Se reservó el fallo del condenado…..……. 73
- Cuadro N° 5. Razones por las cuales el inculpado fue condenado... 75
- Cuadro N° 6. La pena impuesta fue suspendida o efectiva..……. 77
- Cuadro N° 7. Tiempo de la pena suspendida y de la pena efectiva..… 79
- Cuadro N° 8. Se dispuso el pago de las pensiones devengadas como regla de conducta…… 81
- Cuadro N° 9. Se cumplió con el pago de las pensiones devengadas fijadas como regla de conducta..…… 83
- Cuadro N° 10. Se dispuso el pago de las pensiones devengadas como reparación civil…… 85
- Cuadro N° 11. Se cumplió con el pago de la pensión devengada fijada como reparación civil…….……. 87
- Cuadro N° 12. Se revocó la pena impuesta por el incumplimiento del pago de la pensión devengada…..…… 89
- Cuadro N° 13. Razones por las cuales el inculpado incumple con el pago de la pensión devengada……. 91
- Cuadro N° 14. Razones por las cuales los jueces penales no consignan en sus sentencias el pago de las pensiones devengadas como regla de conducta…….. 93

4.3 Diagnóstico situacional. 95

CONCLUSIONES. 97

SUGERENCIAS……..... 99

BIBLIOGRAFÍA. 100

ANEXOS…….. 103

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

Presento la tesis intitulada “Influencia del proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, en el pago de las pensiones devengadas, en el Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. 2008”, cuyos objetivos específicos son determinar cuál es la finalidad del proceso de omisión a la asistencia familiar, precisar qué se considera una pensión devengada, y determinar si las sanciones penales influyen en el cumplimiento de la obligación alimentaria.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo tratamos sobre la familia, para proporcionar los conceptos básicos sobre esta institución tan importante y vincularnos con el trabajo materia de investigación; explicamos su origen etimológico y su concepción desde el punto de vista asistencial y jurídico.

En el segundo capítulo, tratamos sobre la omisión de asistencia familiar, explicando la concepción de alimentos, así como quienes son los sujetos obligados a prestar alimentos y quienes los beneficiarios, se analiza también la implicancia del carácter delictivo de esta omisión, determinando su tipicidad objetiva y subjetiva, así como el bien jurídico protegido y sus circunstancias agravantes. Realizamos también un breve comentario acerca de la creación del registro del deudor alimentario moroso, que si bien es un paso importante, aún no es suficiente para evitar las maniobras evasivas al cumplimiento de la obligación alimentaria.

En el tercer capítulo analizamos la institución de la reparación civil desde la perspectiva de la restitución del bien y de la indemnización de los daños y perjuicios; explorando su naturaleza jurídica y la forma de su ejecución. Asimismo, analizamos lo que creemos constituye el núcleo de nuestra investigación, esto es, la determinación como regla de conducta del pago de las pensiones devengas, en la pena privativa de libertad suspendida en su

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ejecución; lo que implicaría la revocación de la suspensión de la pena en caso de incumplimiento del pago de las pensiones devengadas.

En el cuarto capítulo, plasmamos el análisis de la información (recolección, ordenamiento y tabulación), siguiendo los criterios orientados a la investigación; así, consignamos la fecha de inicio y conclusión del proceso penal, el número de veces que ha sido procesado el inculpado por el delito de omisión a la asistencia familiar, las veces en que el inculpado fue condenado o absuelto, en cuantas oportunidades se reservó el fallo del condenado, las razones por las cuales el inculpado fue condenado, la pena impuesta fue suspendida o efectiva, el tiempo de la pena suspendida y de la pena efectiva, si se dispuso el pago de las pensiones devengadas como regla de conducta, las veces en que se dispuso el pago de las pensiones devengadas como reparación civil, si se cumplió con el pago de la pensión devengada, si se revocó la pena impuesta por el incumplimiento del pago de la pensión devengada, las razones por las cuales el inculpado incumple con el pago de la pensión devengada.

Al final del trabajo presentamos nuestras conclusiones y sugerencias.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SUMMARY

I Present the thesis entitled "Influence of the process of Omission to the Familiar Assistance, in the payment of the earned pensions, in the Enclosure of the Top Court of Arequipa's Justice. 2008 ", whose specific objectives are: determine which is the purpose of the process of omission to the familiar assistance, to add what is considered to be an earned pension, and to determine if the penal sanctions influence the fulfillment of the food obligation.

The present work consists of four chapters, in the first chapter we treat on the family, to provide the basic concepts on this so important institution and matter of investigation to link itself with the work; explain its etymological origin and its conception from the welfare and juridical point of view.

In the second chapter, we treat on the omission of familiar assistance, explaining the food conception, as well as those who are the subjects obliged to give food and who are the beneficiaries, there is analyzed also the implication of the criminal character of this omission, determining its objective and subjective tipicidad, as well as the juridical protected right and their aggravating circumstances. We realize also a brief commentary about the creation of the record of the food sluggish debtor, who though it is an important step, but is not sufficient to avoid the evasive maneuvers to the fulfillment of the food obligation.

In the third chapter we analyze the institution of the civil repair since the perspective of the restitution of the right and of the indemnification of the damages and prejudices; exploring its juridical nature and the form of its execution. Also, we analyze that we believe it constitutes the core of our investigation, this is, the determination how rule of conduct of the payment of the pensions you earn, in the custodial sentence suspended in its execution; that would imply the repeal of the suspension of a sorrow in case of breach of the payment of the earned pensions.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

In the fourth chapter, we form the analysis of the information (compilation, classification and tabulation), following the view orientated to the investigation; this way, we record the start date and conclusion of the penal process, the times that he has been an accused accused by the crime of omission to the familiar assistance, the times in that the accused was condemned or absolved, in how opportunities reservation of conviction, the reasons for which the accused was condemned, a well versed sorrow was suspended or effective, the time of a suspended sorrow and of an effective sorrow, if one arranged the payment of the pensions earned as rule of conduct, the times in which one arranged the payment of the pensions earned as civil repair, if it was fulfilled by the payment of the earned pension, if there were revoked a sorrow imposed by the breach of the payment of the earned pension, the reasons for which the accused breaks with the payment of the earned pension.

At the end of the work I'm going to presentate our conclusions and suggestions.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

La mayor atención de la doctrina procesal en materia penal se inclina, comúnmente, por el estudio de los principios del proceso penal así como de las garantías que existen a favor del imputado; pero muy pocas veces se orientan estos principios y garantías a favor del agraviado.

Por ello, hemos orientado nuestra investigación en favor de la parte agraviada, el presente trabajo de investigación está referido a la influencia del proceso de omisión a la asistencia familiar, en el pago de las pensiones devengadas; pretendo determinar la finalidad de este proceso, y si éste influye en el cumplimiento del pago de las pensiones devengadas. Respecto al delito de Omisión de Asistencia Familiar, su aplicación en la administración de justicia se presenta lenta y engorrosa; antes de que la parte interesada denuncie el delito, primero ha debido recurrir a la vía civil reclamando el pago de una pensión alimenticia, luego de expedirse sentencia y haberse efectuado la liquidación de las pensiones devengadas, aprobación y requerimientos de ley, recién se podrá recurrir a la vía penal, lo cual evidentemente significa que en la práctica no sea un proceso sumarísimo, y muchas veces no obstante de que la demandante obtenga una sentencia favorable en la vía civil y penal, no pueda materializar el cobro del monto fijado en la misma; no debiendo olvidarse que el mayor porcentaje de las demandas sobre esta materia proviene de personas pertenecientes a los estratos económicos más necesitados de la sociedad.

La preocupación al abordar este tema es porque esta omisión dolosa vulnera un bien jurídico protegido de singular importancia, como es la familia, y no obstante haberse previsto su tramitación procesal y sancionar a los obligados que incumplen con este deber básico para el ser humano como es el de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia, el número de procesos sobre esta materia es elevado en relación a otros delitos contra la familia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La omisión de asistencia familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad; y, este delito seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general, si en la práctica no tomamos medidas radicales orientadas a impedir el incumplimiento doloso de la obligación alimentaria, empleando para ello la norma, puesto que las normas jurídicas son medios para alcanzar la justicia y la paz social.

En los procesos judiciales que se tramitan en los Juzgados Penales de Arequipa, se advierte que un gran porcentaje de deudores alimentarios omiten dolosamente su obligación alimentaria, poniendo en riesgo la salud de los beneficiarios que en su gran mayoría son menores de edad, quienes se ven frustrados en su derecho alimentario; por lo que es importante establecer parámetros para posibilitar el pago efectivo de las pensiones alimenticias vía procesos penales de omisión a la asistencia familiar con penas privativas de libertad con el carácter de efectivas o con penas suspendidas, pero estableciendo como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I

LA FAMILIA

1.1 ETIMOLOGÍA

Para algunos autores, el origen etimológico de la palabra familia es muy incierto. Unos sostienen que proviene de la voz latina *fames* ("hambre"); otros afirman que proviene de la raíz latina *famulus* ("sirviente" o "esclavo doméstico") que se utilizaba para designar el conjunto de esclavos de un romano. En un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre. En la estructura original romana la familia era regida por el *pater familias*, quien detentaba todos los poderes, incluidos el de la vida y la muerte, no sólo sobre sus esclavos sino también sobre sus hijos huérfanos.

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero que se dispersaban en las estaciones con escasez de alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio (muerte dada violentamente a un niño de corta edad) y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2 RESEÑA HISTÓRICA DE LA FAMILIA

El hombre y la familia, en cuanto a su aparición sobre la faz de la tierra, son hechos históricos, anteriores al Estado. La familia es fuente primaria y necesaria de la sociedad.

El Maestro Bramont Arias sostuvo que “la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas viceralmente a la sociedad”. A renglón seguido nos dice: “Cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado”(1).

El hombre por su naturaleza social y de coexistencia, desde sus orígenes, se agrupa, siendo el primero la familia, porque en ella encuentra protección emocional, identificación personal y grupal; posteriormente con el devenir del tiempo aparecen los sistemas sociales, siendo primero el esclavismo y siglos después el feudalismo; estos dos sistemas no brindaron protección a la familia, ni a la asistencia familiar, es así que la familia tuvo que afrontar el dominio de la autoridad imperante, y luchar por sus propias necesidades materiales para supervivir, y aunque dichos sistemas sociales desaparecieron, la familia ha sobrevivido y permanecido, siendo su función primigenia ser fuente de socialización.

A partir del siglo XX aparecen históricamente los Estados Modernos, desarrollados económicamente, generalmente con una estructura jurídica

(1) BRAMONT ARIAS, Luis. El incumplimiento de Obligaciones Alimentarias desde el Derecho Penal. Ley de Abandono de Familia: Revista de Jurisprudencia Peruana. No. 129. Año 1994. Pág. 539-540. Lima- Perú.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

fundamentada en un estado de derecho, donde la familia es protegida por el sistema jurídico, como también en lo económico, social y cultural.

En el caso nuestro, la Constitución Política del Estado Peruano, en su artículo 4° establece lo siguiente: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”(2).

La obligación de brindarse alimentos entre familiares se deriva del principio de solidaridad familiar, que obliga a los parientes a atender las necesidades vitales que cualquiera de ellos tenga o no pueda satisfacer por sí (3).

1.3 CONCEPTO DE FAMILIA

El Código Civil pese a destinar un libro exclusivo y dedicado a la familia, no logra aún definirlo, por el hecho que es un concepto problemático, esquivo, difícil de ser precisado.

En cuanto al concepto de familia, la doctrina ha distinguido dos acepciones: Una, en sentido amplio, que corresponde a la perspectiva jurídica, la misma que reconoce a la familia como el conjunto de personas unidas por los vínculos de matrimonio, parentesco o afinidad hasta límites que la legislación establece. Y, otra, en sentido restringido, conceptualiza a la familia como el núcleo paterno filial, constituida por el padre, la madre y los hijos no emancipados que se encuentran bajo la patria potestad.

(2) DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2006. Pág. 218.
(3) DIEZ PICAZO, Luis & GULLÓN, Antonio. Sistema de derecho civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. Vol.4. 7ma. Ed. Madrid: Tecnos, 1998. Pág. 47.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Desde una perspectiva constitucional debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Así, a la Familia Reconstituida se le puede definir como: la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de noviembre del 2007. Exp. N° 09332-2006-PA/TC, Lima, Caso: Reynaldo Armando Shols Pérez).

1.4 CONCEPTO DE ASISTENCIA FAMILIAR

Al respecto, el Código Civil en su artículo 472° nos informa que asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

De forma específica, el Código de los Niños y Adolescentes regula el derecho de alimentos a favor de los menores de edad, ampliando los conceptos comprendidos en el artículo 472° del Código Civil, incluyéndose lo necesario para la recreación, y los gastos del embarazo de la madre

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

hasta los gastos del post parto. En efecto, en el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes se expresa que: se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de post parto.

El Código Civil español tiene una disposición parecida al del artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes, pues en la ley modificatoria del 13 de mayo de 1981 ha incluido los gastos de embarazo y parto. Comentando esta disposición, DIEZ PICAZO y GULLÓN han referido que la expresa mención de estos conceptos no era necesaria. Podían sin dificultad entenderse incluidos en la "asistencia médica". Lo que probablemente ha querido señalar el legislador es que estos gastos se deben en el caso de que las madres sean solteras[4].

1.5 LA FAMILIA Y EL SISTEMA JURÍDICO

Se protege a la familia, por que es la base de la Sociedad y del Estado, como lo menciona la Constitución Política del Perú. El matrimonio, es una de las formas que da origen a la familia (puesto que puede haber uniones de hecho, como el concubinato). El matrimonio para nuestra legislación, es la unión voluntaria de un varón y una mujer legalmente aptos, formalizada conforme a ley, (sobre la base de esta norma está prohibido el matrimonio de homosexuales), es decir tiene que celebrarse conforme lo dispone el artículo 248° del Código Civil.

El legislador no puede soslayar a la familia, pues ésta cumple una función de protección, de defensa frente a innumerables contingencias del medio social. En tal sentido, es evidente la importancia de la familia para la organización y desenvolvimiento del Estado, en consecuencia, el

[4] DIEZ PICASO, Luis y GULLÓN, Antonio. Op. Cit. Vol. 4. p. 53

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

legislador ha tenido que darle su real dimensión al momento de legislarla y regularla.

En toda sociedad civilizada, el sistema jurídico está fundamentado sobre su Carta Magna, la nuestra se fundamenta en la Constitución Política del Estado Peruano, y dentro de ella considera a la familia como la institución básica más importante de la sociedad.

Otro aspecto relevante, que se debe mencionar después de lo expuesto anteriormente; es que, si afirmamos que la familia es el núcleo básico de la sociedad, y que ello implica la obligación de los padres de alimentar a sus hijos; el incumplimiento de esta obligación conlleva a la interposición de una demanda de alimentos y posterior acceso a la vía penal por el delito de omisión de asistencia familiar; pero, subyacen otros problemas de fondo, como son que quienes generalmente accionan son las mismas madres ya sean mayores o menores de edad, las demandantes provienen de hogares desintegrados donde ha fallado la figura de padre o madre o de ambos y los problemas vividos al interior de sus familias pareciera que se vuelven a repetir; esta situación se agrava, cuando son los mismos padres que no han cuidado, aconsejado o no han dado ejemplos de vida, los que concurren a los Juzgados de Familia para solicitar autorización con el fin de que sus hijas de tan sólo dieciséis años contraigan matrimonio con personas que apenas han alcanzado la mayoría de edad no teniendo un trabajo estable o solicitan la autorización sólo porque la menor está en estado de gestación, y no tienen la suficiente información ni madurez para el nuevo estado civil que van a asumir, lo cual desde ya se avizora que esas uniones muy tempranas no son fáciles de consolidar, siendo lo más común que el cónyuge no cumpla con sustentar a la familia, o si la acude económicamente, dadas las labores temporales o sin especialización determine que los ingresos económicos sean mínimos lo cual conlleva no sólo a que la cónyuge recurra a solicitar tutela jurisdiccional y se constituya en un caso que incremente los procesos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

materia de investigación, sino también vaya acompañado de situaciones de violencia familiar; lo manifestado anteriormente está enfocado desde la perspectiva de personas de menores recursos económicos donde es más visible este reclamo, lo cual no significa que estas acciones no se presenten en todo nivel social.

1.6 LA FAMILIA Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Durante el gobierno de don Manuel Prado, teniendo como autora e impulsora del proyecto a la diputada Matilde Pérez Palacio, se dictó la Ley 13906, del 24 de enero de 1962, que bajo el nombre de Ley de Abandono de Familia introdujo la figura que es materia de esta investigación[5]. A lo largo de varios lustros, ha servido para reprimir, al principio con severidad, el delito denominado de abandono de familia, cuya incidencia principal consistía en la omisión de prestar los alimentos fijados en una resolución judicial. La severidad estuvo presente durante los primeros tiempos de vigencia de la ley, luego la jurisprudencia de los tribunales, con el correr de los años, fue modificando sustancialmente la manera de aplicar sus disposiciones.

El incumplimiento de la obligación alimenticia ordenado por un mandato judicial acarrea el delito de Omisión de Asistencia Familiar, tal incumplimiento tuvo como origen y se desarrolló en los mismos fueros civiles, pero con la Ley Nº 13906 se incorpora como el delito de omisión de asistencia familiar al Código Penal de 1924. El Código Penal de 1991 lo incluye en su texto original en el artículo 149º. Sin embargo surge la siguiente interrogante ¿Por qué se tipificó como delito un hecho que en el pasado no constituía delito? La *ratio legis* recae en dos factores: por un lado, el incumplimiento de una obligación alimenticia que pone en peligro la vida y la salud de aquellas personas que son beneficiadas con la

[5] BRAMONT ARIAS, Luis & BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. Código Penal Anotado. 3ra. Ed. Lima: Editorial San Marcos, 2000. Pág. 349.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

pensión alimenticia; y, por otro lado, como la familia es la célula básica de la sociedad, era necesario crear un tipo penal que sancione el incumplimiento de las obligaciones alimenticias.

El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra, con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco o por el vínculo matrimonial, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el Derecho Natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma, y darle mayor importancia y relieve(6).

La obligación de los progenitores de sostener a los hijos es el más importante deber moral y jurídico. Este derecho se origina en la consanguinidad, y otros factores jurídicos que la reafirman como: el matrimonio de los padres, el ejercicio de la patria potestad, el goce del usufructo legal, la presunción de paternidad para el solo efecto alimentario por haber mantenido trato sexual en la época de la concepción, etc.(7).

Para determinar el monto de la prestación derivada de la obligación de alimentos, se toman en cuenta dos condiciones que se van a evaluar judicialmente, por un lado, el estado de necesidad de quien solicita alimentos (acreedor alimentario), y por otro lado, las posibilidades del obligado a dar alimentos (deudor alimentario). Se entiende que una persona se encuentra en estado de necesidad cuando no está habilitada para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición. Para solicitar alimentos no se requiere estar en la indigencia, basta que quien tiene derecho no logre los ingresos necesarios para vivir

(6) SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de familia. Santiago de Chile: Ediar Editores, 1983. Pág. 614.
(7) PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de familia en el Código Civil. 2da. Ed. Reimpresión. Lima: Idemsa, 1996. Pág. 400.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

modestamente, considerando el nivel social al que ha estado acostumbrado[8].

En opinión de CORNEJO CHÁVEZ, por regla general, este requisito del estado de necesidad del solicitante debe ser probado por el alimentista, aunque debe tenerse en cuenta que existen dos excepciones, a saber, la de los hijos menores que piden alimentos a sus padres, y, en alguna medida, la de los hermanos menores[9]. En tales, se presume el estado de necesidad porque se trata de personas que siempre van a necesitar los alimentos para vivir y desarrollarse.

El otro elemento a tener en cuenta es la capacidad económica del obligado a prestar los alimentos; sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que, en principio, si no se tiene dicha capacidad económica, entonces no surgirá la obligación de prestar alimentos. Empero, cuando se trata de los hijos o el cónyuge, se considera que por pocos que sean los ingresos de una persona, siempre estará obligada a compartirlos con su familia inmediata, ya que lo mínimo que se puede exigir a quien tiene la obligación de cumplir con los alimentos es que se esfuerce por satisfacerlos. El deudor alimentario no puede disculparse argumentando que no tiene ingresos, cuando tampoco hace lo necesario para conseguirlos[10].

[8] PINILLA PINEDA, Álvaro. Alimentos entre cónyuges. Bogotá D.E.: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Pontificia Universidad Javeriana, 1988. Pág. 17.
[9] CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Derecho familiar peruano. 10ma. Ed. actualizada. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999. Pág. 580.
[10] PINILLA PINEDA, Álvaro. Op. Cit. Pág. 21.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II

OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

2.1 CUESTIONES INICIALES

Los delitos contra la familia, en general, y el delito de omisión de asistencia familiar, en concreto, a pesar de ser ámbitos delictivos de gran incidencia en la praxis forense, han recibido escasa atención por parte de nuestra doctrina penal. La familia, ya lo ha indicado el desaparecido maestro nacional Raúl PEÑA CABRERA, es la más antigua institución social y su origen es posible encontrarlo en el propio Derecho Natural(11).

Respecto a la justificación de la intervención penal en la protección de la familia, la profesora uruguaya Adela SOSA DÍAS ha sostenido con solvencia: "Desde el punto de vista penal la protección de la familia se justifica no solo por lo que ella en sí misma significa, sino porque, al desintegrarse o disolverse, pierde el hombre su medio educador natural"(12).

Dentro del catálogo de tipos penales destinados a brindar protección penal a la institución familiar, sin duda, el delito de omisión de asistencia familiar descrito en el artículo 149° del Código Penal es el que mayor incidencia tiene dentro de la praxis jurisprudencial nacional.

(11) PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I. 2da. Ed. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994. Pág. 428.

(12) SOSA DÍAS, Adela Reta. Protección Jurídico Penal de la Familia. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1956. Pág. 22.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.2 SUJETOS CON DEBER DE PRESTAR ALIMENTOS

Como el Estado protege a la familia, tiene que necesariamente proteger a las personas que la conforman, enunciando una serie de deberes y derechos, tanto a los padres, como a los hijos; deberes básicos que todos tenemos la obligación de cumplirlos y cuando uno de ellos las incumple, la parte agraviada puede recurrir al Órgano Jurisdiccional para hacer que la cumpla. Recordemos que los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Tanto el varón como la mujer están obligados a alimentar y educar a sus hijos.

Pero no sólo están obligados a prestar alimentos el padre o la madre sobre el hijo, pues si éstos no existieran o están incapacitados, son los ascendientes (abuelos paternos o maternos) los llamados por ley, también están obligados los descendientes, es decir el hijo mayor de edad está obligado a asistir con alimentos al padre que no pueda valerse por sí mismo.

El artículo 475° del Código Civil dispone que los alimentos se prestan entre sí por los cónyuges, por los descendientes, por los ascendientes y por los hermanos. Desde la óptica del Código de los Niños y Adolescentes, artículo 93º, se prevé que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de estos, prestan alimentos en el orden siguiente: los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del niño o del adolescente.

El incumplimiento de las obligaciones alimenticias por parte de la persona que legalmente se encuentra obligado a ello (padres, abuelos etc.) acarrea que la parte afectada pueda recurrir al Órgano Jurisdiccional para

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

exigir Tutela Judicial y de esta manera el Estado por medio del Poder Judicial quien administra Justicia exija al obligado a que la cumpla, ejerciendo su poder de coerción que puede llegar incluso a privar la libertad del obligado e internarlo en un penal; pues así lo dispone la Constitución en su artículo 2º, numeral 24, literal c) al señalar enfáticamente que "no hay prisión por deudas. Este Principio no limita el mandato Judicial por incumplimiento de deberes alimentarios"(13). Al darse este incumplimiento la parte agraviada tiene en primer lugar que interponer una demanda de alimentos. Luego, existen disposiciones legales para efectos de la aplicación del derecho punitivo.

Existe la posibilidad de acudir a los Juzgados reclamando la intervención del Estado para obligar al cumplimiento del deber de brindar alimentos. La Defensa Pública brinda asesoría legal gratuita a los acreedores alimentarios que no puedan costearla, y deseen iniciar el procedimiento judicial tendiente a cobrar la cuota alimentaria a quienes la ley imponga ese deber.

2.3 SUJETOS CON DERECHO DE ALIMENTOS

De acuerdo a nuestro sistema jurídico vigente se evidencia que tienen derecho a los alimentos, los menores de dieciocho años. Si se trata de una persona mayor, sólo tendría derecho a los alimentos cuando no se encuentre en aptitud para atender su subsistencia, o siga estudios superiores de manera satisfactoria. Asimismo, se deben alimentos recíprocamente, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y los hermanos.

(13) DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA. Op. Cit. Pág. 175.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.4 INTROMISIÓN DEL DERECHO PENAL

En doctrina del derecho penal, no pocos entendidos han señalado que la intervención del Estado en las relaciones familiares, vía derecho punitivo, en lugar de resultar beneficioso puede ser contraproducente. Sin embargo, tal intervención se justifica por el hecho concreto de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones y deberes familiares, cuando los ciudadanos dolosamente pretenden sustraerse. El incumplimiento de los deberes alimenticios pone en peligro la salud y probablemente la vida de los agraviados.

La intromisión del derecho penal determina que los ciudadanos internalicen y afirmen la convicción de que los deberes impuestos por la naturaleza y la ley son de cumplimiento imperativo e ineludible.

2.5 EL CARÁCTER OMISIVO DEL DELITO

Por tratarse de un delito omisivo, deben considerarse los elementos inherentes a tal categoría, a saber: a) una situación típica o generadora del deber de actuar; b) la realización de una conducta distinta de la ordenada; y, c) el poder de hecho o posibilidad física de realización de la conducta debida. Asimismo, adquiere especial relevancia el sujeto activo porque es quien debe responder por el incumplimiento del mandato de acción.

Ahora bien, sabido es que una omisión no significa no hacer, sino no hacer algo determinado, es decir no cumplir con la acción indicada. Esta es, desde una perspectiva *ex ante,* la que se estima como objetivamente apropiada para la evitación de la afectación del bien jurídico, que en el tipo en cuestión se halla descrita de modo genérico: substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, respecto de los sujetos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

pasivos indicados. La conducta debida es, entonces, la de prestar dichos medios.

El núcleo del tipo es “sustraerse” que significa “apartarse o separarse de la obligación de prestar los medios indispensables para la subsistencia”. A su vez, el concepto de “medios indispensables para la subsistencia” restringe la obligación que surge de la ley penal frente a la que impone la ley civil a los padres al exigirles brindar a sus hijos alimentos. Así, ésta última comprende lo que puede ser necesario como lo que puede no serlo, en tanto que los medios de subsistencia de la ley penal se refieren a aquello indispensable para vivir, sin tener en cuenta condición social ni hábitos de vida del alimentado.

En efecto, en el juicio de alimentos las contribuciones deben satisfacer "...lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica…"; en cambio para la ley penal la norma represiva no impone en modo alguno que sean satisfechas las necesidades en su totalidad, obliga únicamente que se mitiguen aquellas en la medida indispensable para la subsistencia del beneficiado.

Otro tópico a considerar es la incidencia en la conformación de la tipicidad del pago realizado por un tercero. Existe cierto consenso en cuanto a que la obligación impuesta por la ley es personalísima, intransferible, de rango principal e insustituible, por lo que aún cuando el alimentado haya logrado igual o un mejor auxilio que el omitido por el alimentante, se incurre igual en delito. Sostener lo contrario cuando se da el supuesto de que otra persona ha acudido al socorro del necesitado, importa hacer depender la responsabilidad penal de la conducta de terceras personas, y no ya de la omisión dolosa del obligado, lo que además de introducir una exigencia de carácter objetivo extraña al texto de la ley, conduce a frustrar su finalidad y a tornar prácticamente imposible su aplicación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Tampoco exime de responsabilidad por la anterior conducta omisiva el pago tardío o parcial de las cuotas alimentarias. En tal sentido, la satisfacción parcial equivale a la insatisfacción de la obligación, sin perjuicio de que la ejecución parcial se tenga en cuenta para la determinación de la pena. Por ello, los pagos específicos o en especie tampoco implican cumplimiento de la obligación.

La configuración del tipo requiere la posibilidad física de realización de la conducta debida, la que debe darse en el momento en el que es necesaria la intervención del obligado a actuar, esto es en el momento en el cual habría podido ser realizada la acción debida. Este elemento debe ser considerado como una capacidad individual de acción, referida al individuo que en el caso concreto debe actuar, ya que solo puede reunir la condición de injusto la omisión de una acción que hubiera sido posible precisamente a éste. Ello presupone que hubiera sido factible para el autor hacer lo exigido de forma conveniente, pues no tiene objeto afirmar que alguien ha omitido algo que no podía realizar.

Existen diversas posiciones en torno a cual de los elementos del delito se excluye frente a la ausencia de capacidad económica del obligado.

De lo anteriormente expuesto, se deriva que al haber incorporado la capacidad individual de acción como un ingrediente de la tipicidad objetiva, su falta de concurrencia por falta de capacidad económica, conlleva la imposibilidad de configuración de dicho elemento del injusto. Concordante con lo expuesto resulta la posición que la incluye como inherente al verbo típico, de modo que para que pueda hablarse de una verdadera "substracción" al deber de asistencia, es necesario que el sujeto activo esté en condiciones de satisfacer el deber jurídico, es decir que tenga poder económico.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Otros autores consideran que la imposibilidad material de cumplir con la obligación excluye el dolo. Así, se afirma que si el agente conoce la situación típica y también el hecho de la omisión, pero carece de poder de hecho, por ejemplo, se halla en estado de indigencia total, el dolo estará ausente por falta de representación, le ha sido imposible reconocer el camino, no obstante su conocimiento de la situación típica, pues el conocimiento abarca tanto la posibilidad de representarse la conducta ordenada como los caminos tendientes a evitar el resultado típico. Cabe distinguir este supuesto del de ausencia de conocimiento de la posibilidad de cumplir con el mandato de acción, anteriormente mencionado, que sí conduce a un error de tipo excluyente del dolo.

No faltan quienes consideran que la ausencia de medios económicos para cumplir con los deberes de asistencia es una causa de justificación íntimamente ligado con lo precedentemente expuesto; se halla la cuestión referida a la prueba de la capacidad económica del obligado, pues si se trata de un elemento de la tipicidad debe ser acreditada por el acusador, no ocurriendo lo propio en caso que se tratara de un supuesto de justificación o inculpabilidad. La mayor parte de la doctrina afirma que no corresponde probar la capacidad económica del obligado.

La omisión de la asistencia familiar además de ser un delito, por las consecuencias que tiene en la vida de los directamente afectados, a más de su repercusión en el entorno social, se hace merecedora de una sanción ejemplar. Esta problemática afecta no sólo a los hijos en su calidad de alimentistas sino también a las mujeres, que en nuestro país son quienes generalmente en situaciones de abandono asumen toda la carga familiar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.6 LA DEMANDA PREVIO A LA DENUNCIA

El que interpone generalmente la demanda es la madre a favor del menor hijo, pues ella lo representa legalmente. También, la esposa al marido a título personal o quizá el esposo a la mujer, por que hay que tener en cuenta que ambos se deben alimentos recíprocamente, en caso obviamente que la mujer tenga mayor capacidad económica, buen trabajo y buen sueldo y el marido ha sufrido desgracia física que le impida realizarse económicamente (incluso sin existir hijos puede demandarse entre cónyuges el cumplimiento de alimentos). El mayor de 18 años de edad que se encuentra realizando estudios superiores, él mismo podrá demandar a título personal por cuanto ya tiene la ciudadanía que le confiere la constitución por ser mayor de edad. El padre a los hijos mayores que acredite su incapacidad de valerse por sí mismo. Esta demanda de alimentos se tramita en la vía civil.

Una vez demandado civilmente y obtenido una sentencia favorable y si el sentenciado sigue incumpliendo con su obligación alimenticia, la parte demandante tiene dos opciones:

- Solicitar una medida cautelar, es decir trabar embargo sobre los bienes que se sepan sean de propiedad del obligado, se puede pedir el tipo de embargo que más le convenga, por ejemplo, si el padre es un trabajador que cobra por planilla, le conviene pedir embargo en forma de retención sobre su sueldo y podrá hacerlo hasta el 60% de su sueldo mensual; si el padre no cobra por planilla, pero si tiene bienes muebles como vehículos, artefactos televisores, podrá pedir el embargo en forma de secuestro; si el obligado tiene un bien inmueble, se podrá solicitar un embargo en forma de inscripción, es decir se podrá solicitar la medida cautelar que más le convenga.
- Solicitar al Juez Civil se le requiera al obligado al pago de las pensiones devengadas, bajo apercibimiento de ser denunciado

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

penalmente por delito de Omisión de Asistencia Familiar. Ante la configuración de este segundo supuesto, la parte agraviada puede:

- Solicitar copias certificadas de las principales piezas del proceso civil y denunciarlo penalmente ante el Ministerio Público por delito de Omisión de Asistencia Familiar.

- Solicitar al Juez de Paz Letrado o a quien corresponda, remita copias certificadas al Ministerio Público para que éste como titular de la acción penal pública pueda formalizar la denuncia ante el Poder Judicial.

2.7 OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO DELITO

Ahora bien el delito de Omisión de Asistencia Familiar se configura cuando el obligado a pasar alimentos, pese a existir una sentencia dictada por un Juez, en la cual le ordena pagar una pensión mensual, no lo hace a pesar de ser requerido para su cumplimiento. Es en ese momento, que se configura el delito de Omisión de Asistencia Familiar (tipo base) previsto y penado por el artículo 149° del Código Penal. La razón por lo que este hecho es contemplado en el Código Penal se debe fundamentalmente a que el incumplimiento de los deberes alimenticios pone, en la mayoría de los casos, en peligro la vida y la salud de las personas a las que les corresponde los alimentos. Este es el tipo base; y, los requisitos que exige la ley para que se configure el delito son: a) omitir cumplir su obligación de prestar alimentos, esa omisión tiene que ser dolosa, el obligado tiene que tener la conciencia y la voluntad de no pasar alimentos teniendo la capacidad de hacerlo; b) tiene que existir una resolución judicial (sentencia) que disponga el pago mensual, esta sentencia tiene que tener la calidad de cosa juzgada; c) esta conducta se sanciona simplemente con la mera infracción del deber, por ello que estos delitos son siempre dolosos y de mera actividad, es decir se consuman con la sola omisión de la conducta, siendo indiferente si se produce un resultado (omisión propia).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En el tipo agravado se advierte que la penalidad es más alta; en el caso de muerte el Fiscal podrá requerir al Juez de Investigación Preparatoria la prisión preventiva del obligado luego de formalizar la investigación, pues la pena supera los cuatro años. La norma exige para el tipo agravado, ciertos supuestos:

- La simulación de otra obligación, caso típico de algunos varones que se hacen demandar por sus padres u otras mujeres.
- La renuncia a su centro de trabajo al enterarse que se le puede embargar su sueldo, conducta reprochable por que pese a tener trabajo renuncia con la intención de no pasar alimentos a sus menores hijos, no le importa pues la salud ni la educación del menor.
- La lesión grave o la muerte que puede causar el obligado por no cumplir con su deber de pasar alimentos, se puede configurar por ejemplo cuando el menor está muy enfermo y necesita atención médica y pese a que el obligado tiene conocimiento de ello rehúsa cumplir con su obligación de asistencia.
- El Ministerio Público como titular de la acción penal pública analizará la conducta del obligado y procederá a formalizar la investigación penal ante el Juez de Investigación Preparatoria si se da el tipo base, con el requerimiento de comparecencia, por que la pena máxima ha imponerse es de tres años; si se da el tipo agravado, con el resultado muerte, puede requerir prisión preventiva, por que la pena ha imponerse supera los cuatro años (seis años). Este proceso penal se tramita en vía de proceso común, de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal, posteriormente el Juez Penal Unipersonal emite sentencia, que puede ser absolutoria o condenatoria. La sentencia condenatoria que emite el Juez penal, puede ser:
    - Con pena suspendida condicional, bajo ciertas reglas de conducta, en la cual el periodo de prueba no será mayor a tres años, una de las reglas de conducta debería ser que el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

obligado pague las pensiones devengadas y la reparación civil, bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena y dictarse pena efectiva.

- Con pena efectiva, que implica el internamiento del sentenciado en el penal para que cumpla su pena.

En ambos casos, pese a la pena impuesta, el juez fijará el monto de la reparación civil que deberá de pagar el obligado, sin perjuicio de pagar las pensiones devengadas.

2.8 MARCO LEGAL

Constitución Política del Perú (Art. 6º): La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios que no afecten la vida o salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Código Civil:

- **Artículo 472º.-** Noción de alimentos. Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

- **Artículo 235º.-** Deberes de padres e igualdad entre hijos. Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.

Todos los hijos tienen iguales derechos.

- **Artículo 342º.-** Determinación de la pensión alimenticia. El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

- **Artículo 415º.-** Derechos del hijo alimentista. Fuera de los casos del Artículo 402, el hijo extramatrimonial solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continua vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si estas dieran resultado negativo, quedara exento de lo dispuesto en este artículo.
- **Artículo 424º.-** Subsistencia alimentaria a hijos mayores de edad. Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.
- **Artículo 473º.-** Alimentos a hijos mayores de edad. El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

- **Artículo 481º.-** Criterios para fijar alimentos. Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

Ley N° 28970. Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Mediante la ley N° 28970 se creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, donde serán inscritas de conformidad con el procedimiento establecido en la presente ley, aquellas personas que adeudan tres (3) cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. También serán inscritas aquellas personas que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos si no las cancelan en un período de tres (3) meses desde que son exigibles.

Código Penal.

El código Penal ha previsto en su artículo 149 el delito de omisión de asistencia familiar; y, por su evidente importancia central en este trabajo de investigación, haremos un análisis profundo en cuanto a su tipicidad.

2.9 TIPO PENAL

El actual Código Penal acoge un capítulo especial (Capítulo IV) denominado “Omisión de Asistencia Familiar”.

Artículo 149.- Omisión de prestación de alimentos

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.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

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.

2.9.1 TIPICIDAD OBJETIVA

En la tipicidad objetiva, el sujeto activo es el sujeto omitente, puesto que resulta ser un tipo penal de omisión. Es la persona obligada a prestar los alimentos que son establecidos en una resolución judicial; y el sujeto pasivo del delito de Omisión de Asistencia Familiar es la persona a la cual le deben pasar dichos alimentos, es decir, el beneficiario de esa pensión alimenticia, así también para ser considerado sujeto pasivo no es requisito que el agraviado sea menor de edad, debido a que el tipo penal no nos hace referencia alguna a ese tema. Lo importante es que exista un mandato judicial que obligue al agente a cumplir con una prestación alimenticia, sin importar la edad de la persona beneficiada con la pensión aludida.

El comportamiento punible en esta clase de ilícitos es el de omitir la observancia de la prestación de alimentos ordenada por resolución judicial, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial, como obligación de los padres con sus descendientes, de acuerdo a lo previsto en el Código de Niños y Adolescentes.

El delito de omisión de asistencia familiar tiene como requisito de procedibilidad, el que exista una sentencia que ordene al inculpado el pago de la pensión alimenticia, debiendo realizarse la liquidación de las pensiones devengadas. El delito se configura con la negativa de pago del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inculpado ante el requerimiento judicial de pago. No constituye requerimiento legal de pago el realizado sin aprobarse la liquidación de las mencionadas pensiones ni señalarse el monto de la deuda.

La resolución judicial debe ser consecuencia de un proceso regular, resultando de suma importancia la verificación de las notificaciones al incriminado, debe acreditarse en estos delitos mediante notificación judicial fehaciente que se requirió al procesado a fin de que cumpla con su obligación, bajo apercibimiento de ser denunciado, pues al advertirse la carencia de ese requisito de procedibilidad, podría traer como consecuencia la anulación del proceso penal, a través de una cuestión previa. Así tenemos que Jurisprudencialmente se ha establecido que *"Si bien se aprecia que el requerimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas ha sido notificado al procesado en su domicilio procesal, también lo es que no existe norma legal que ordene a la judicatura notificar al demandado tanto en su domicilio real como procesal. En consecuencia, se tiene que el hecho de no haberse notificado al ahora procesado, la resolución que lo requería para el pago de las pensiones devengadas, en su domicilio real, además del procesal, no constituye de manera alguna causa de invalidación de la notificación, ni mucho menos crea en el procesado un estado de indefensión, tal como este argumenta en su escrito de apelación, en razón de haberse dado estricto cumplimiento a lo prescrito en las normas pertinentes"*[(14)]. Debe tenerse presente que, en anteriores jurisprudencias el criterio era que el procesado además de ser notificado en su domicilio procesal debía ser notificado en su domicilio real, lo que dificultaba enormemente el inicio de un proceso penal de omisión de asistencia familiar por incumplimiento de obligación alimentaria; dado que el obligado intencionalmente variaba de domicilio real para evitar que se le notifique con el requerimiento, lo que causaba sensación de impunidad; felizmente el criterio ha cambiado y

[(14)] Diálogo con la Jurisprudencia. Jurisprudencia Penal de la Corte Superior (2006-2008). Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2009. Pág. 243.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ahora es suficiente con notificar al obligado con el requerimiento en su domicilio procesal.

Por otro lado, el requerimiento, merece un acápite aparte, puesto que debe ser efectuado bajo el expreso apercibimiento de ser denunciado por el delito de Omisión de Asistencia Familiar. No basta la indicación bajo el apercibimiento de ley, puesto que existen muchos tipos de apercibimientos, por ejemplo, apercibimiento de ser conducido de grado o fuerza, trabarse embargo sobre sus bienes, multa progresiva y compulsiva, etc., razón por la cual es recomendable exigir un apercibimiento expreso.

Otro punto importante es que en el requerimiento de pago deba consignar un plazo determinado para cumplir con el mandato judicial porque si ese requerimiento no exige un plazo determinado para su cumplimiento nunca se hará efectivo, ya que de lo contrario el emplazado podrá alegar en su defensa que obró de buena fe y que pensaba que tenía el plazo de una semana, un mes o quizás un año para cumplir con el mandato judicial.

2.9.2 BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Una de las objeciones más comunes a la tipificación de la omisión de asistencia familiar, llamado también, abandono de familia, es su consideración como una mera criminalización de deudas, lo que supondría ulteriormente, su inconstitucionalidad, en virtud a los términos del artículo 2.22,c, de nuestra Constitución, en el sentido de que no hay prisión por deudas. En esa línea de ideas, POLAINO NAVARRETE sostenía que el tipo español de abandono de familia no protegía en realidad ningún bien jurídico ni la conducta descrita en ese tipo legal reunía las características de desvalor de acción y de resultado, no teniendo en realidad mayor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

pretensión que la de castigar el incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil[15].

Estas objeciones harían suponer que la penalización del abandono de familia respondería a criterios expansionistas y de "huida al Derecho Penal", lo que exige, bien dice BERNAL DEL CASTILLO: "concretar la presencia de un bien jurídico de gran relevancia"[16] y de ese modo, desbaratar cualquier duda que exista sobre la justificación de la intervención punitiva estatal en la represión de tal conducta.

El merecimiento y necesidad de protección penal en este ámbito, parece justificarse penalmente a partir de la declaración contenida en el artículo 6 de la Constitución: "… Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos…".

Es cierto que la Constitución no establece un catálogo cerrado de bienes jurídicos penalmente relevantes; pero, es referente obligado, no solo a partir de la jerarquía normativa que posee y por respeto al principio de unidad del ordenamiento jurídico[17] , sino porque la Carta Fundamental contiene un programa que fija las orientaciones político-criminales del Estado, programa que en nuestro texto básico contiene un mandato de tutela del aspecto asistencial en la familia.

Así, si el delito materia de esta investigación, supone la infracción de los deberes de orden asistencial en el ámbito familiar, puede afirmarse entonces que lo que se protege penalmente no son dichos deberes sino los derechos que subyacen ante dichos deberes. Ello porque los deberes no se protegen sino que se imponen. En suma, el bien jurídico penal en el

[15] Citado por: BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. El delito de Impago de Pensiones. Barcelona: Editorial JM Bosch, 1997. Pág. 23-24.
[16] BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. Op. Cit., p. 22.
[17] REYNA ALFARO, Luis Miguel. Los delitos informáticos. Lima: Jurista Editores, 2002. Pág. 225-226.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

delito de omisión de asistencia familiar sería el conjunto de derechos de asistencia material familiar correspondientes a la víctima.

2.9.3 SUJETO ACTIVO

Sujeto activo es toda persona que tiene obligación de prestar alimentos de acuerdo a una resolución judicial, y no cumple, siendo su deber jurídico cumplir la prestación económica, previamente establecida por resolución judicial en sede civil.

De ese modo se convierte en un delito especial, pues nadie que no tenga la obligación de prestar alimentos como consecuencia de una resolución judicial consentida, puede ser sujeto activo[18]. Si no existe resolución judicial previa, no aparece el delito.

Como ha dicho CORNEJO CHÁVEZ, el ámbito de las relaciones alimentarias es más amplio que el de las conyugales y las paterno-filiales[19]. El sujeto activo puede ser el abuelo, el padre, el hijo, el hermano, el tío, respecto del agraviado; asimismo, puede ser el cónyuge respecto del otro; o cualquier persona que ejerce por mandato legal, una función de tutela, cuartela o custodia, pero siempre con la condición de estar obligado a pasar pensión alimenticia en mérito a resolución judicial.

2.9.4 SUJETO PASIVO

Sujeto pasivo es la persona a la que se le prestan los alimentos, puede ser mayor o menor de edad. Es decir, es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal.

---

[18] SALINAS SICCHA, Ramiro. Curso de Derecho Penal Peruano. Parte Especial. Tomo II. Lima: Editorial Palestra, 2000. Pág. 122.

[19] CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Op. Cit. Pág. 238.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Basta que en la resolución judicial de un proceso sobre alimentos aparezca como el beneficiado a recibir una pensión de parte del obligado.

Al igual como el sujeto activo, puede ser sujeto pasivo el abuelo, el padre o madre, el hermano, el hijo, el tío respecto del obligado; el cónyuge respecto del otro y aquel que está amparado por la tutela, curatela o custodia. Siendo irrelevante si se trata de personas menores o mayores de edad[20].

2.9.5 DELITO DE OMISIÓN PROPIA

En el Código Penal se describen conductas positivas (comisión), es decir, hacer algo, excepcionalmente, se prevé actos negativos (omisión), dejar de hacer algo.

La omisión de la conducta se la vincula a un resultado dañino. La responsabilidad del agente tras esta conducta omisiva se resuelve aplicando la teoría de “la acción esperada”, es decir algo exigido.

El primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, contiene el supuesto de hecho básico; el segundo párrafo contiene una modalidad específica; en tanto que el tercer párrafo incluye una agravación por el mayor desvalor del resultado. El primer supuesto nos muestra que estamos frente a un delito de omisión propia o también llamado de “pura omisión”[21]. Por lo que, el delito de omisión de asistencia familiar se constituye en un tipo de delito de omisión propia, donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia.

---

[20] SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. Pág. 123.

[21] BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto & GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 4ta. Ed. Lima: Editorial San Marcos, 1998. Pág. 176.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.9.6 DELITO INSTANTÁNEO

El momento en que se da por consumado este delito ha propiciado un arduo debate en la doctrina. Unos consideran que se trata de un delito permanente, en tanto otros estiman que estamos frente a un delito instantáneo. La solución a este problema incide sobre la vigencia de la acción penal. A favor de considerarlo como delito permanente, Ester ORIBE ha sostenido con firmeza: "la consumación de la acción delictiva se prolonga durante todo el tiempo en que la prestación no se cumple"(22). El cese de la permanencia tiene efectos para el plazo de la prescripción, que de acuerdo al inciso 4 del artículo 82º del Código Penal comienza a partir del día siguiente en que cesó la permanencia.

El Pleno Jurisdiccional Penal realizado en Ica – Noviembre 1998, acordó por mayoría que, los delitos de resistencia a la autoridad y los delitos de omisión de asistencia familiar deben ser reputados como instantáneos de efectos permanentes.

Considero que la posición de considerar al delito de omisión de asistencia familiar como delito instantáneo es la más correcta, dado que el delito encuentra su punto consumativo al momento en que el agente omite realizar la acción que la ley le exige.

2.10 TIPICIDAD SUBJETIVA

En cuanto a la tipicidad subjetiva, debemos precisar que el delito materia de análisis es un tipo penal doloso, por lo que necesariamente requiere del dolo, no se encuentra tipificado en nuestro Ordenamiento Penal la Omisión de Asistencia Familiar Culposa. Es un tipo penal de Omisión

(22) ORIBE, Ester. Aspectos sobre el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en: Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 2, Editorial La Ley. Buenos Aires, 1971. Pág. 258.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Propia y como tal contiene implícitamente una norma de mandato que consiste en el deber de cumplir con los deberes de asistencia familiar.

2.11 ANTIJURICIDAD

Luego de verificar los elementos objetivos y subjetivos, se verifica si en la conducta concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20º del Código Penal.

2.12 CULPABILIDAD

Si no concurre en la conducta típica causa de justificación, se deberá determinar si el autor es mayor de edad o si sufre de alguna anomalía psíquica que lo haga inimputable.

Si es imputable se analizará si al momento de omitir cumplir con su obligación, el autor actuó conociendo la antijuricidad de su comportamiento.

Si se verifica que el agente actuó en la creencia que su conducta no estaba prohibida, es posible invocar un error de prohibición. Caso contrario, se analizará si el agente al momento de actuar pudo hacerlo de diferente manera.

2.13 CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

El delito materia de análisis se consuma en el momento en que se venció el plazo de requerimiento que le fuera concedido al agente bajo apercibimiento por resolución judicial, sin que hasta el momento haya cumplido con la obligación de prestar los alimentos requeridos. No existe tentativa al ser un delito de omisión.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

El delito de omisión de asistencia familiar, como dijimos anteriormente es un delito instantáneo, por lo que su consumación ocurre desde el momento en que incumplió su obligación alimentaria establecida en una resolución judicial debidamente requerida.

2.14 PENALIDAD

Se establece 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 concurre la circunstancia específica, esto es que se realizó con simulación de otra obligación en connivencia con otra persona, o se renuncia o abandona maliciosamente el trabajo, la pena será pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resultara lesión grave, el delito se castiga con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. En el caso de producirse la muerte se impondrá pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

2.15 ANÁLISIS DE CADA PÁRRAFO

Como se ha indicado en forma precedente este delito se encuentra tipificado en el artículo 149° del Código Penal vigente y está estructurado en tres párrafos, que se expone a continuación:

a) PÁRRAFO PRIMERO:

“El que omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de la libertad no

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial"; a este respecto se puede mencionar que la Corte Suprema de la República, en su ejecutoria del 12 de enero del año 1988 (Expediente N° 7304-97) dice: "Que el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito, consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida en una Resolución Judicial, siendo un delito de Omisión Propia, donde la norma de mandato consiste en una obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia". Es así que conociendo su deber jurídico, se le requiere mediante resolución judicial, para que cumpla con la obligación del pago alimentario y no obstante ello persiste en su incumplimiento, por lo que se penaliza su conducta omisiva ante la resistencia a la autoridad judicial. En este injusto penal, no es permitido el pago parcial del deber jurídico que corresponde al pago alimentario por parte del agente; para que quede sin efecto, dicho pago debe ser total, de lo contrario procede la acción penal por omisión al deber impuesto no cumplido; como señala TAPIA VIVAS "Si se permite el pago parcial o tardío de la obligación alimentaría, se debilitaría en gran medida la pretensión de prevención general positiva inminente que se intenta conseguir a través de la pena"[(23)].

b) PÁRRAFO SEGUNDO:

"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".

Las conductas típicas en este párrafo son: simulación de obligaciones de alimentos, renuncia maliciosa, y abandono malicioso del trabajo.

[(23)] TAPIA VIVAS, Gianina. El Delito de Omisión de Asistencia Familiar, en: Diálogo con la Jurisprudencia, año 8, N° 46. Lima: Editora Gaceta Jurídica, 2002. Pág. 105

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En este supuesto de falsedad o engaño, tanto el agente como el cómplice tienen responsabilidad penal, siendo común también que el obligado se presente como una persona incapaz de satisfacer su propia obligación alimentaría y así poder sustraerse de la misma.

c) PÁRRAFO TERCERO:

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

Lo antes expuesto, constituyen agravantes, que corresponden al primero y segundo párrafo del artículo ciento 149° del Código Penal. El párrafo tercero, es bastante polémico, porque en la realidad social es frecuente el abandono de los hijos por parte de los padres y familiares; sin embargo, a la sede judicial no acuden todos los casos; a consecuencia de esta realidad, las personas que se encuentran en extrema pobreza al ser abandonados por las personas obligadas a proporcionarles los medios de subsistencia necesarios para vivir, se ven obligados a trabajar tempranamente como en el caso de niños y adolescentes, abandonando sus estudios.

Se trata –la descripción de la conducta típica deja poco espacio para controversias- de un delito doloso, a diferencia de su más antiguo antecedente nacional (la Ley N° 13906 del 24 de enero de 1962) que fijaba una presunción de dolo[24].

2.16 DEUDORES ALIMENTARIOS

La reciente creación del registro de deudores alimentarios morosos y el compromiso de la Asociación de Bancos para restringir el crédito a

[24] CHIRINOS SOTO, Francisco. Op. Cit. Pág. 133.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

estas personas es un paso importante, pero aún insuficiente, para acabar con la práctica de maniobras evasivas al cumplimiento de estos mandatos judiciales. A continuación, exponemos aspectos sustantivos y adjetivos de la actual legislación que impiden la eficacia de estos procesos, y que en ocasiones crean una sensación de impunidad en detrimento de los menores de edad.

Es importante que iniciativas destinadas a garantizar los alimentos para el desarrollo de los niños, adolescentes y jóvenes reciban el respaldo de las más altas esferas del poder político y económico, como se evidencia con la respuesta oportuna que ha recibido la Ley Nº 28970, que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Sin embargo, diría que la norma es destacable, pero aún insuficiente, porque afecta muy poco a los deudores alimentarios. Si se exige mayor eficacia a la administración de justicia, también nosotros como magistrados solicitamos la colaboración de todas las instituciones para hacer cumplir nuestras sentencias, especialmente de alimentos. De ahí considero que, por los cambios realizados a la propuesta inicial, hoy la norma no significa una medida de presión o de persuasión para los obligados alimentarios.

El órgano de gobierno del Poder Judicial será el encargado del registro y de anotar cada solicitud de inscripción de un deudor moroso. Proporcionará además a la Superintendencia de Banca y de AFP, mensualmente, la lista actualizada de los deudores alimentarios, a efectos de registrarla en su central de riesgos.

Es decir, se encarga una nueva responsabilidad al Poder Judicial. Lo idóneo hubiera sido la existencia del registro en el sistema financiero o en el Ministerio de Justicia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La anotación de asignaciones anticipadas, que garantizan una pensión para quienes acrediten su relación de parentesco. El nuevo registro sólo inscribirá las sentencias consentidas, ejecutoriadas o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada.
Incorporaría, además, impedimentos accesorios de comprobada eficacia por su carácter persuasivo. Entre ellos, la imposibilidad de conservar o renovar el pasaporte o la licencia de conducir; o de ser proveedor del Estado. No ofrecer derechos alternos como el régimen de visitas u otros por este incumplimiento. Evitar excesivos formalismos al registro como la impugnación de la anotación registral.

En forma general, los principales problemas de estos procesos de alimentos son el incumplimiento de sentencias; luego, el mal uso de la reserva del fallo condenatorio, o la suspensión de la ejecución de la pena del delito por omisión de asistencia familiar, obligando el inicio de otro juicio con una nueva liquidación de pensiones devengadas. Lo que genera evidentemente una sensación de impunidad dentro de nuestro sistema legal.

Algunas maniobras dilatorias de deudores alimentarios: a) argumentar que los hijos no siguen estudios superiores con éxito, ocultando el esfuerzo de los menores de estudiar en situaciones difíciles; b) pretender cumplir obligación comprando lo que les parece y luego consignar el saldo, que puede llegar hasta a cinco nuevos soles; c) inventar peticiones de alimentos contra su propia cónyuge o hacerse demandar por su propia madre; d) variar el domicilio procesal para obligar a nuevas citaciones; e) ocultar o renunciar a sus empleos; f) acudir al centro de conciliación para obtener un acuerdo con otro alimentista, que luego es presentado en la audiencia a fin de evitar mayores retenciones. Esto obliga a un nuevo juicio de prorrateo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III

REPARACIÓN CIVIL

3.1 REPARACIÓN CIVIL

La acción penal que se da inicio por la perpetración de un hecho delictuoso, da origen a un proceso penal que tiene como fin la aplicación de una pena o medida de seguridad y además la reparación civil del daño causado. Así, nuestro Código Penal en el artículo 92°, prescribe que conjuntamente con la pena se determinará la reparación civil correspondiente, que conforme a lo previsto en el artículo 93° del Código Penal, comprende:

a) **Restitución del bien:** se trata en suma de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta, la obligación restitutiva alcanza bienes muebles o inmuebles.
b) **Indemnización de daños y perjuicios:** lo regula el inciso 2 del artículo 93° del Código Penal, y comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien, el juez penal debe concordar con el derecho civil que regula en ese ámbito la materia y entre otros conceptos se atenderá al daño emergente lo mismo que el lucro cesante.

Respecto a la indemnización de los daños y perjuicios. En el Derecho Civil se entiende por daño o perjuicio los menoscabos sufridos y las ganancias que se han dejado de obtener, es decir el daño emergente que consiste en la pérdida o disminución de las cosas y derechos, y lucro cesante que es la pérdida o disminución de una ganancia esperada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Entonces, la reparación civil es aquella suma de dinero que permitirá que la persona dañada pueda restaurar las cosas al estado anterior a la vulneración, o se vea compensada, si ello no es posible.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA

Los planteamientos que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la reparación civil[25] son tres:

- Naturaleza Penal: fundándose en su ubicación *ad hoc*, o específica en el Código Penal. También se alude a una función reparadora del derecho penal, la cual se basaría en el restablecimiento del derecho lesionado, en la reparación del daño, en los efectos nocivos del crimen, y en la pronta satisfacción de la víctima. También alude a una siempre válida respuesta político criminal que haría más ventajoso incluir en el derecho penal esta clase de responsabilidad civil. Pues, "la lucha contra el delito se acometerá más racionalmente si se regulan con criterio unitario, como diversos medios a utilizar, las distintas consecuencias del mismo, que no son respuestas independientes unas de otras"[26].
- Una segunda postura: se inclina por plantear la naturaleza civil de la reparación. Se sostiene que la naturaleza jurídica de una norma o una institución no puede fundarse en su sola ubicación dentro de un determinado cuerpo de leyes, pues su presencia puede obedecer a una decisión de política legislativa o deberse a razones puramente pragmáticas. La ubicación de la reparación civil en el Código Penal se explica por razones eminentemente históricas: al producirse y existir la codificación penal antes que la codificación civil el legislador no tuvo otra opción que regular las normas de la reparación civil en el Código Penal[27], hecho que se ha venido conservando en la mayoría de Códigos Penales,

[25] VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. 3ra. Ed. Bogotá: Editorial Temis, 1998. Pág. 778.
[26] MIR PUIG Santiago. Introducción a las Bases del Derecho Penal. Barcelona: Bosch, 1976. Pág. 29.
[27] ROIG TORRES, Margarita. La Reparación del Daño Causado por el Delito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. Pág. 92

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sin que ello suponga un prejuzgamiento respecto a su naturaleza que sigue siendo de carácter privado (civil). La reparación civil, en la mayoría de legislaciones de nuestra órbita cultural, ha seguido manteniendo durante mucho tiempo las características propias de una institución civil.

- Finalmente, un tercer criterio, evidentemente ecléctico o mixto, ofrece una solución de compromiso. Contempla a la reparación civil como portadora de una doble naturaleza: tanto civil como penal. El derecho civil permitiría la fijación de la reparación sobre la base del daño causado, que bien puede consistir en la pérdida o disminución de las cosas y derechos (daño emergente) o la perdida o disminución de una ganancia esperada (lucro cesante)[28]. El derecho penal, permitiría la concesión de todas las garantías formales y materiales para su ejercicio y promoción penal, impidiendo sortear las limitaciones derivadas de las instituciones civiles.

Nuestra legislación aborda a este último criterio. Aún cando la pretensión resarcitoria del damnificado está constituida por un interés privado, sujeto a los principios de oportunidad y dispositivo que orientan el proceso civil (distinto del criterio de necesidad o legalidad que orienta el proceso penal), nada impide para que la acción civil resarcitoria se ejercite en sede penal; es decir, en el propio proceso penal[29].

3.3 EJECUCIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

La ejecución de la obligación reparadora y la pena, tienen sus propios mecanismos de cumplimiento, así en cuanto a la ejecución de la reparación civil, se regula conforme lo prevé el artículo 493° del Nuevo Código Procesal Penal, con intervención del fiscal provincial y del actor civil, conforme a las previsiones del Código Procesal Civil, y de acuerdo a las normas de la ejecución forzada, esto es de la forma establecida por los artículos 725° al 728° del Código Procesal Civil; la que podrá concretarse

[28] NÚÑEZ, Ricardo. Derecho Penal Argentino. T. II. 2da. Ed. Buenos Aires: Ameba, 1965. Pág. 563.
[29] GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. La Reparación Civil en el Proceso Penal. 2da. Ed. Lima: Idemsa, 2005. Pág. 68.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a través de una medida cautelar previamente ejecutada o trabándose una medida propia de la ejecución de resoluciones judiciales, procediéndose a la tasación del bien, concluyendo con el respectivo remate, pago o adjudicación de ser el caso. En el anterior Código de Procedimientos Penales se seguía similar mecanismo. Con una regulación de la acción civil resarcitoria en sede penal se logra una administración de justicia más expeditiva y humana, próxima a la solución de los problemas sociales generados por la comisión de un delito[30].

3.4 REPARACIÓN CIVIL COMO REGLA DE CONDUCTA

Nuestro legislador, a través del artículo del 57° del Código Penal, ha previsto la figura de la suspensión de la ejecución de la pena, que puede ser impuesta cuando esta sea menor a cuatro años de pena privativa de libertad y si la naturaleza del hecho y la personalidad del agente hicieran prever que no cometerá nuevo delito, a lo que se suma que para graduar la pena debe tenerse en cuenta las funciones preventiva, protectora y resocializadora de la pena, en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, conforme a lo dispuesto en el numeral VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal.

En el artículo 58° del Código Penal, se dispone, que el Juez al otorgar condena condicional (suspensión de la ejecución de la pena) impondrá diferentes reglas de conducta entre las que se encuentra (inciso 4) la reparación de los daños ocasionados por el delito, concordante con la propuesta que hicimos en el sentido de que, en el caso de los delitos de Omisión de Asistencia Familiar, el Juez impondrá como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas. Y, el artículo 59° establece que frente al incumplimiento de las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez, podrá, según sea el caso y conforme a sus atribuciones: a) amonestar al infractor, b) Prorrogar

(30) ROIG TORRES, Margarita. Op. Cit. Pág. 144.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, en ningún caso la prórroga podrá exceder de tres años; y, c) revocar la suspensión de la pena.

Caso especial que ha generado enorme confusión y discusión, a la fecha irresolutas, se presenta en los supuestos en que se impone como una de las reglas de conducta en la condena condicional (suspensión de la ejecución de la pena) el pago de la reparación del daño ocasionado con el delito, conforme al artículo 58° del Código Penal, y el condenado no cumple con realizar dicho pago[31]. La procedencia o no de la revocatoria de la suspensión de la pena por incumplimiento de la regla de conducta de reparación del daño ocasionado con el delito, es un tema polémico y discutido en nuestra jurisprudencia y doctrina que ha motivado dos posiciones contrapuestas:

3.4.1 REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA

Esta posición se sustenta en la interpretación literal de los artículos 58° y 59° del Código Penal, el primero de los cuales establece que es imperativo del Juez imponer entre las reglas de conducta la “reparación del daño”, y el segundo, en su inciso 3) establece que el Juez, en caso de incumplimiento de alguna regla de conducta, puede revocar la suspensión de la pena. Posición que por mayoría es adoptada por el Pleno Jurisdiccional de 1997, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa, en el que se acordó: a) Que, el pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesta como regla de conducta en un régimen de suspensión de ejecución de la pena. b) El incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta como regla de conducta, puede provocar la revocatoria de la suspensión. Posición que también ha sido acogida por el Tribunal constitucional y la Corte Suprema de la República, en diferentes resoluciones, tales como: El Tribunal Constitucional frente al

[31] GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit. Pág. 285.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

cuestionamiento de las resoluciones judiciales que revocaron la suspensión de la pena privativa de libertad, haciendo efectiva la pena, ha desestimando las demandas de hábeas corpus, y se ha pronunciado señalando que no es correcto afirmar que el pago de la reparación civil como regla tiene naturaleza civil, sino que por el contrario, operaría como "una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal" (STC, Exp. N° 00695-2007-PHCITC[3]; STC, Exp. N° 5589-2006-PHCITC, Exp. N° 3953-2004-HC/TC, Exp. N° 2982-2003-HC/TC y Exp. N° 1428-2002-PHCITC) por lo cual, en su opinión, su imposición como regla de conducta resultaría legítima. Precisando que no se vulnera el principio constitucional que prohíbe la prisión por deudas, previsto en el artículo 2°, inciso 24), literal c), de la Constitución Política.

En tal sentido y respecto al específico supuesto de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por la insatisfacción del pago de la reparación civil, se puede esgrimir los siguientes fundamentos:

- La naturaleza de la suspensión de la ejecución de la pena, es potestad del juez; quien, debe valorar la conveniencia de su aplicación a cada caso concreto, estableciendo para su otorgamiento, se imponga determinadas limitaciones conforme corresponda.

- La imposición (efectivización) de la pena privativa de libertad no se funda en el incumplimiento de una obligación de naturaleza civil (independiente), pues la suspensión de la ejecución de la pena no hace nacer la obligación (que es preexistente); más bien es una obligación cuyo cumplimiento determinaba la inejecución de una sanción penal. El incumplimiento de la regla de conducta no acredita la responsabilidad del agente, sino es una consecuencia expresada en la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena antes impuesta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- La eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.

La Corte Suprema, por su lado en innumerables resoluciones también admite la inclusión del pago de la reparación civil como regla de conducta. Ejecutoria superior de la sala penal de la corte superior de justicia de Loreto del 1 de julio de 1999, exp. N° 98-0163-191601-SP-01 Academia de la Magistratura, serie de jurisprudencia, Lima, 2000, p. 326.

En consecuencia ante la insatisfacción de una regla de conducta, según nuestro Tribunal Constitucional, podrá revocarse la suspensión de la pena; con el hincapié, que con esto no se está creando una nueva sanción, sino ejecutando la que inicialmente fue suspendida; a la vez que se arguye que la revocatoria no implica ninguna afectación al mandato constitucional que prohíbe la prisión por deudas.

En la doctrina nacional, a favor de esta posición se ha pronunciado PRADO SALDARRIAGA, quien hace la salvedad, como es obvio, que si no se ha establecido la reparación como regla de conducta, su ejecución queda fuera del ámbito de suspensión de la ejecución de la pena[32].

3.4.2 IMPROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA

Esta posición se sustenta en la interpretación sistemática de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, por la cual se concluye que no es posible revocar la suspensión de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil, aun cuando el artículo 59° del Código Penal lo disponga, pues ello implicaría incurrir en flagrante infracción del inciso c)

[32] PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Todo Sobre el Código Penal. Tomo I. Lima: Idemsa, 1996. Pág. 129.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado que consagra la libertad como derecho fundamental. Esta posición se fundamenta en la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria y es la asumida por los vocales que no alcanzaron mayoría en el Pleno Jurisdiccional 1997, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa, que se sustenta en:

a) La obligación resarcitoria, constituye una obligación de carácter patrimonial civil y solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados según el artículo 101° en concordancia con el artículo 95° del Código Penal.

b) La efectivización de la pena por incumplimiento de la reparación importa una prisión por deudas, que infringe la norma constitucional antedicha.

c) Su aplicación atenta contra el principio de igualdad, ya que el tratamiento de los solventes sería distinto al de los insolventes, pues los primeros jamás sufrirían prisión, y todo lo contrario les sucedería a los insolventes.

d) Finalmente, se infringe el principio de *última ratio* del derecho penal y de la pena[33].

Nuestra Corte Suprema en diferentes ejecutorias, recogiendo los fundamentos antes esgrimidos, ha pronunciado: "Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo, no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil, para lo cual debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 2° inciso 24 apartado “c” de la *Norma Normarum* -No hay prisión por

[33] GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit. Pág. 287.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

deudas-; por lo que no resulta pertinente su imposición como regla de conducta, en atención a su propia naturaleza jurídica, no pudiéndose supeditar la condicionalidad de la pena a la exigencia de su pago, como erróneamente se ha dispuesto...- respecto a reparar el daño causado-; razón por la cual, es necesario dejar sin efecto dicho extremo". EJECUTORIA SUPREMA DEL 17/02/2006, R. N. N° 4885-2005 AREQUIPA.

Así, se observa que, la segunda posición, presenta argumentos de consideración respecto a la imposibilidad de la revocatoria de la suspensión de la pena, dándose prevalencia a la aplicación de una norma de mayor jerarquía como es la Constitución Política del Estado. En ese sentido, observamos que el inciso c) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado establece que "no hay prisión por deudas" salvo incumplimiento de deberes alimentarios, y el Código Penal en su artículo 101°, concordante con sus artículos 95°, 96°, 97° y 98°, establece categóricamente que la reparación civil constituye una obligación privada y patrimonial sujeta al Código Civil y al Código Procesal Civil, por tanto, el condenado por el delito se convierte en el deudor de la relación deudor-acreedor que se establece a través de la sentencia penal de ejecución suspendida.

Por lo que, de acuerdo a lo esgrimido en ambas posiciones, consideramos que lo mas aconsejable es que se imponga como regla de conducta el pago de reparación civil en las sentencias suspendidas en su ejecución que se expidan respecto al delito de omisión de asistencia familiar, así se verifica en la jurisprudencia nacional. PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA R. N N° 2113-2005, Huanuco - Pasco, Lima, 27/06/05.

Esto en base a que la "*ratio*" del delito de omisión a la asistencia familiar es sancionar al infractor que incumple dolosamente con su obligación alimentaría judicialmente declarada, puesto que con ello ocasiona un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

grave perjuicio a la salud del sujeto pasivo del delito, quien se encuentra privado de satisfacer sus necesidades más apremiantes para poder desarrollarse de manera normal; por tanto, dicha circunstancia se enmarcaría perfectamente dentro de la regla de conducta impuesta, mas cuando en este caso no se trata de una obligación civil propiamente dicha sino de una obligación de un contenido mayor, en la que se comprenden aspectos fundamentales vinculados al derecho de familia y a la propia subsistencia de los alimentistas, los mismos que siempre se encuentran en una situación de sujeción respecto al obligado, lo que obviamente no sucede en los casos de la obligación resarcitoria en general[34].

La reparación civil tradicionalmente ha sido vinculada con el proceso civil y esto evidentemente porque se le consideraba como una institución del Derecho Civil; sin embargo la tendencia moderna es visualizar a la reparación civil como una modalidad de sanción del delito. Por último, el análisis puede partir desde una óptica victimológica, lo que significa la reparación como opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria.

Las consecuencias jurídicas no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad al autor del delito, sino que también pueden surgir otras formas de carácter civil reparador. En ese sentido la realización de un hecho delictivo puede generar tres tipos de consecuencias jurídicas, que son las de carácter estrictamente punitivo conformado por la pena privativa de la libertad y otras penas, luego tenemos las medidas de seguridad y finalmente encontramos las consecuencias de naturaleza civil.

Esta separación entre reparación y el derecho penal siempre fue en perjuicio de la víctima, puesto que si ésta buscaba, en alguna medida, compensación por haber sido objeto de una conducta antijurídica, se encontraba con un proceso largo y tedioso que sólo buscaba la punición

[34] GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit. Pág. 291.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

antes que la restitución de los hechos al estado de paz jurídica anterior a tal conducta punible. Durante mucho tiempo la presencia de la víctima en la dinámica del proceso penal comenzaba y concluía, materialmente, con la comunicación de la *notitia criminis*.

Es evidente que el tema de la reparación civil está íntimamente vinculado con la víctima y esto obviamente porque en la mayoría de los casos el destinatario de dicha reparación es la víctima del injusto penal, pese a ello dicho sujeto procesal se encuentra marginado en el proceso penal, a diferencia del proceso civil en donde el agraviado tiene un rol decisivo como demandante, esto debido a que el sistema procesal penal era de corte inquisitivo y en consecuencia estaba orientado fundamentalmente al castigo; por cuanto, el Estado tiene el monopolio del poder punitivo por encima de lo que las partes deseen. Actualmente el sistema procesal penal que se desarrolla en el Distrito Judicial de Arequipa es de tendencia acusatoria, dado que desde el 01 de octubre del 2008 se encuentra en vigencia en nuestro Distrito Judicial el Nuevo Código Procesal Penal, y en este nuevo ordenamiento procesal la víctima ha sido revalorada y cumple un papel más activo.

La importancia político criminal de la reparación civil en el proceso penal se funda en sus posibilidades recompositivas, atenuantes y hasta preventivas, que se manifiestan en primer lugar, cuando el autor repara con sus medios el mal causado independientemente del castigo o sanción; en segundo lugar, la exigencia de la reparación obliga al autor a colocarse frente a las consecuencias de su hecho y a considerar los intereses legítimos de la víctima; finalmente la reparación puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor.

Si bien el reto de darle mayor protagonismo a la víctima dentro del proceso penal no es fácil y pareciera alejado de la realidad, también lo es

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que dichas posturas son las que han dado la mayor cantidad de aportes para la renovación del derecho penal abriendo sus puertas a la reparación integral como una auténtica solución del conflicto.

3.5 REPARACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En los supuestos en que el proceso penal concluye con sentencia condenatoria en contra del procesado, a la vez que disponiendo la reparación del daño, en todos los casos, el resarcimiento se ejecutará en vía de ejecución de la propia sentencia penal[35].

A tenor de lo prescrito por el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: la restitución del bien objeto del delito o en defecto de aquel, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o a las personas con derecho a dicha reparación.

3.5.1 RESTITUCIÓN DEL BIEN

Por restitución se entiende a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del ilícito penal, es decir es el restablecimiento del *status quo*.

En el caso que la restitución es imposible de hecho, nuestra legislación establece que el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien. La restitución debe hacerse aún cuando el bien se halle en poder de un tercero que lo posee legalmente, en estos casos el tercero puede demandar una compensación de su valor a quienes se les suministraron o transfirieron. No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

(35) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit. Pág. 324

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

3.5.2 INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Se considera indemnización el pago de una cantidad de dinero como compensación por el daño y los perjuicios ocasionados a la víctima o a su familia con el delito. En consecuencia la indemnización asume un rol subsidiario y de complemento frente a la restitución, su valoración debe hacerse atendiendo a la naturaleza del daño y de los perjuicios que éste ha generado a la víctima acorde con el artículo 1985° del Código Civil.

3.6 JURISPRUDENCIA EN LA REPARACIÓN CIVIL

En el análisis de la casuística judicial peruana sobre reparación civil se registra fundamentalmente dos tipos de problemas. En primer lugar es frecuente que se establezca un monto de reparación civil que resulta desproporcionado en relación a la naturaleza y características del daño ocasionado por el delito. En segundo lugar se aprecia también de modo reiterado que las resoluciones judiciales recurren a fórmulas generales y omiten el señalamiento de las razones específicas que justifican la extensión dineraria de la reparación civil, por ejemplo: En la Ejecutoria contenida en el Expediente N° 1197-87, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto fija la suma de Quinientos Intis, sin embargo al recurrir ante el Superior en grado, la Sala Penal de la Corte Suprema la eleva y fija el monto en Mil Intis; pero no precisa cuáles son los fundamentos que conlleva a esta instancia judicial a aumentar la reparación civil. En la jurisprudencia signada con el N° 07, contenida en el Expediente N° 773-85, el Juez fija la reparación civil como norma de conducta, sin embargo la Sala Penal de la Corte Superior de Lima la Revoca con el fundamento de que las reglas de conducta deben referirse a normas de conductas y no a obligaciones.
La ejecutoria signada con el N° 10, conllevó al 14° Tribunal de Lima a declarar Nula la sentencia por cuanto se fijó reparación civil solidaria al

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

autor y a los encubridores, olvidando que el encubrimiento se sanciona con multa conjuntamente a la pena.

Todas estas deficiencias llevaron a discusiones en los Plenos Jurisdiccionales realizados en la ciudad de Arequipa en el mes de Diciembre de 1997, pleno realizado en la ciudad de Cuzco en el mes de Setiembre de 1999 y en la ciudad de Chiclayo en el mes de Noviembre del 2000, llegando a acuerdos, corrigiendo errores y uniformizando criterios y haciendo ver los defectos de la ley.

En lo que se refiere a la Reparación Civil, las resoluciones judiciales muestran muchas deficiencias. Al parecer los Jueces Penales tenemos problemas para fijar con razonables cuotas de acierto y equidad, las indemnizaciones que corresponden a los agraviados con la comisión de un hecho punible, ello debido a que en la mayoría de casos ni el fiscal ni el agraviado proporcionan elementos de convicción suficientes para determinar el monto de la reparación civil.

En relación al resarcimiento del daño en general, y específicamente al daño proveniente del delito, es decir el resarcimiento dentro del proceso penal, nuestra jurisprudencia se muestra incoherente e ineficaz, pues, en algunos casos se ampara el resarcimiento en determinadas condiciones y magnitud, y en otros casos similares se determina la magnitud del daño totalmente distinta sin dar razón o motivación alguna.

Tal vez como se expuso anteriormente, un factor que limita de modo relevante la determinación adecuada de la Reparación Civil, sea, justamente, la ausencia de normas que orienten al Juez en dicha tarea. Como se recordará, el Código Penal de 1924, aunque de modo limitado, contenía en el artículo 69° algunas pautas generales para decidir sobre la magnitud de la Reparación Civil, pero no fueron reproducidas por el Código vigente. En efecto en dicho dispositivo se precisaba que “la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Reparación Civil se hará valorando la entidad del daño, por medio de peritos si fuese practicable, o por el prudente arbitrio del Juez". Por consiguiente, ante la falta de disposiciones legales los Jueces no tiene otra posibilidad que recurrir a su "prudente arbitrio". Sin embargo, en el ejercicio de este criterio se han ido mezclando algunos factores ajenos al daño emergente o al lucro cesante, como la situación económica del condenado, lo que ha distorsionado, en gran medida, la evaluación cualitativa y cuantitativa que corresponde hacer sobre la reparación civil en términos de responsabilidad extracontractual.

De otro lado, es importante advertir que las reglas del artículo 46° del Código Penal están orientadas a la determinación de la pena y no a las consecuencias civiles de un delito que exigen por su propia naturaleza una valoración predominantemente objetiva.

Es interesante destacar desde una perspectiva psico-social que la constante preocupación judicial por las condiciones económicas del agente del delito, guarda relación con el objetivo práctico de hacer viable el pago de la reparación civil. Es decir, los Jueces suelen reducir los montos que realmente corresponden a la gravedad del perjuicio ocasionado, para facilitar que los sujetos obligados puedan cumplir con la reparación del daño. Ello es más evidente en los casos de suspensión de la ejecución de la pena donde la reparación civil se consigna como regla de conducta. De allí, pues, que resulta atinada la propuesta que formula Gálvez Villegas, acerca de que en nuestra praxis judicial, este tipo de valoraciones y actitudes afectan la aplicación adecuada sobre las normas de reparación civil. Según dicho autor: "queda comprobada la incidencia de la condición económica del agente en el resarcimiento del daño proveniente del delito, y en consecuencia la ineficacia del ordenamiento jurídico en este aspecto".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

3.7 IMPORTANCIA DE LAS REGLAS DE CONDUCTA

De acuerdo a la recolección de datos de los juzgados penales de sede de corte, y nuestra experiencia judicial, podemos afirmar que el pago de las pensiones devengadas ordenadas en las sentencias derivadas de los procesos de omisión de asistencia familiar no se cumplen, en su gran mayoría, prescribiendo muchas veces el derecho de cobrar por el paso del tiempo; e incluso se cobra lo que abusivamente deposite la parte más fuerte de esta relación obligacional, esto es los obligados; o acaso se obtienen renuncias fraudulentas a este elemental derecho de auxilio a los más desvalidos. Nuestras normas legales permiten la burla del derecho del alimentista al no legislarse un proceso penal con detención y sanción efectiva. No obstante existen excepciones muy honrosas en Juzgados de los cuales se han recolectado datos donde se han dictado sentencias con penas privativas de libertad con el carácter de efectivas. Esta realidad jurídica actual sobre el derecho de alimentos reconocido judicialmente, es muy lamentable, pues los obligados se niegan a hacer efectivo tal derecho, pretextando una serie de hechos que no son sino expresiones de mala fe, suma irresponsabilidad y falta de respeto al derecho de alimentos, al desarrollo humano y también un atentado a la vida de los menores. Dicha situación debe merecer todo el rechazo de las autoridades encargadas de velar por los derechos ciudadanos, derechos fundamentales de las personas; esto es, tiene que llamar la atención de nuestros legisladores al momento de dictar las leyes o sus modificatorias, de los Jueces al momento de aplicar el derecho con el rigor y urgencia con que merece tutelarse este derecho tan vital para el desarrollo de nuestros futuros ciudadanos. También debe estar comprometida profundamente la administración estatal representada por las diferentes instituciones públicas encargadas de cumplir con el mandato de alimentos. Esta situación debe cambiar para garantizar eficazmente tan sagrado derecho, que resulta superior a los derechos de los obligados. No debiendo olvidarse que no solo la Constitución del Estado en su artículo 2°, inciso

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

24, parágrafo C, al regular que hay prisión por deudas de alimentos, sino también la Convención sobre los Derechos del Niño, buscan garantizar el derecho de alimentos cuando señala en su artículo 27° incisos 2 y 4 : " A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. Los Estados Parte tomaran todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión de alimentos por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero". La primera de las normas, la Constitucional, permite la prisión por deudas de alimentos; por tanto, considero que no es necesaria la modificatoria de las normas para garantizar el pago de los alimentos, dado que sería suficiente con que todos los operadores jurídicos adoptaran la posición impostergable de imponer el pago de las pensiones devengadas como una regla de conducta, en todas aquellas sentencias en que se haya suspendido la ejecución de la pena privativa de libertad; lo que posibilitaría que los deudores alimentarios cumplan prontamente con dicho pago con la finalidad de no perder su libertad. Ante el incumplimiento de la obligación alimentaria, debe intervenir el Derecho Penal en ayuda del alimentista para lograr disuadir la necedad del obligado, para que cumpla con su obligación alimentaria. Lo expuesto alcanza sustento en la preponderancia de la vida sobre la libertad, sobre el patrimonio. La vida es un derecho natural y permite la expresión y goce de los demás derechos como el de la libertad que debe ceder ante la amenaza a la vida que sufren los menores, pues la vida es un valor fundante y la libertad es un derecho fundado, sin ese derecho no se puede gozar de los demás. Entonces, si se atenta contra la vida es razonable que en respuesta y legitima defensa y en nombre de la vida, se afecte un derecho, facultad o interés menor como la libertad, y como no es posible la auto tutela deberán hacerlo las autoridades utilizando las leyes, los jueces y toda la administración de justicia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

4.1 ASPECTOS GENERALES.

Para la verificación y análisis del problema dentro de nuestro contexto social, se ha considerado en la presente investigación un campo de verificación del problema, es decir, ver en la realidad como se procesan los delitos de omisión de asistencia familiar y cuales son los resultados.

a) Ubicación Espacial.

Se ha considerado expedientes judiciales de los Juzgados Penales del Cercado de Arequipa, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que presenten como materia de denuncia: omisión de asistencia familiar, en las que se presentan problemas por incumplimiento de pago de las pensiones devengadas.

b) Ubicación Temporal

La recolección de la información se ha realizado en expedientes que corresponden a los años de 2007 a 2008. Ello de acuerdo a lo programado en el ámbito temporal con relación al Proyecto de Tesis aprobado, para tener una información de reciente data, considerando en forma prudente además tales años para examinar expediente que en su mayoría hayan concluido con resolución o sentencia final.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

c) Unidades de Estudio

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los expedientes judiciales tramitados ante los Juzgados Penales sobre omisión de asistencia familiar, y que al haber sido identificados los mismos, se procedió a obtener una muestra de 240 expedientes del total del universo, es decir que de esta muestra se encuestaron expedientes que al año 2008 se encontraban en calidad de sentenciados, expedientes que tenían un plazo de tramitación de aproximadamente un año.

Este Universo de expedientes judiciales, está constituido por el total de expedientes judiciales iniciados en el año 2007 y concluidos en el año 2008, que han sido ya cuantificados según la relación de ingresos de causas de los Juzgados Penales de Arequipa, cuyo detalle es el siguiente:

Años	No. Expedientes
2007	600 ingresados
2008	240 sentenciados

Por tanto, considerando que el universo delimitado para esta investigación está constituido por un número de expedientes bastante alto para ser analizados en su totalidad, consecuentemente se tomó una muestra, que ha sido objeto de estudio de la investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

$$\text{Muestra} = \frac{600 \times 400}{600 + 399} = \frac{240000}{999} = 240$$

Debiendo precisarse que, si bien la muestra está constituida por 240 expedientes sentenciados, de éstos no se ha tenido en cuenta 10 expedientes en los cuales el obligado fue absuelto; por lo que, se ha trabajado sólo con 230 expedientes en los cuales el obligado fue condenado.

4.2 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN (recolección, ordenamiento y tabulación).

La recolección de la información se ha efectuado en los meses de diciembre del 2008 a marzo del 2009, utilizándose la técnica del análisis documental, con ayuda de una encuesta para el registro de datos.

Concluida la recolección se ha organizado y jerarquizado para su estudio, análisis e interpretación, tabulándose conforme a los siguientes criterios:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO Nº 1

FECHA DE INICIO Y CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL

	INICIO			CONCLUSION		
FECHA JUZGADO	Ene/Abr 2007	May/Ago 2007	Set/Dic 2007	Ene/Abr 2008	May/Ago 2008	Set/Dic 2008
1er. Juzgado	6	9	15	3	9	18
2do. Juzgado	9	12	9	6	6	18
3er. Juzgado	3	12	15	3	13	14
4to. Juzgado	15	12	3	9	6	15
5to. Juzgado	12	8	10	8	10	12
6to. Juzgado	7	9	14	5	10	15
7mo. Juzgado	11	10	9	8	6	16
8vo. Juzgado	12	8	10	9	8	13
TOTAL	75	80	85	51	68	121

FUENTE: JUPEAR 2009

INTERPRETACIÓN

En este primer cuadro se analiza la fecha de inicio y conclusión de los procesos por omisión a la asistencia familiar, es de notarse que de los ocho juzgados encuestados de 75 procesos que se iniciaron entre los meses de enero a abril del año 2007, sólo 51 procesos terminaron un año después, es decir entre los meses de enero abril del año 2008, asimismo de 80 procesos que se iniciaron entre los meses de mayo a agosto del año 2007, solo 68 procesos terminaron un año después, es decir entre los meses de mayo a agosto del año 2008, debiendo tomarse en cuenta en este aspecto que están incluidos algunos procesos que comenzaron cuatro meses antes, de lo expuesto se desprende que en la gran mayoría de procesos por omisión a la asistencia familiar tienen un periodo de duración superior al año y seis meses, todo lo cual justifica el porque los procesados por este delito evaden la justicia no cumpliendo con su obligación alimentaria. Debería reducirse el plazo de duración del trámite.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

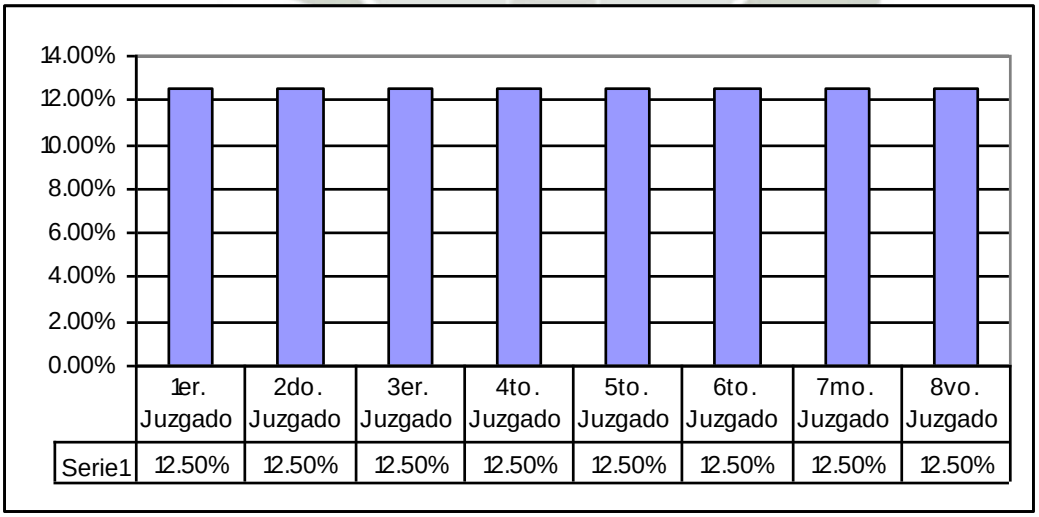
CUADRO Nº 2

NÚMERO DE VECES QUE HA SIDO PROCESADO EL INCULPADO POR EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

NÚMERO DE VECES / JUZGADO	UNA	VARIAS	TOTAL	%
1er. Juzgado	27	3	30	12.5
2do. Juzgado	30	_	30	12.5
3er. Juzgado	29	1	30	12.5
4to. Juzgado	27	3	30	12.5
5to. Juzgado	28	2	30	12.5
6to. Juzgado	29	1	30	12.5
7mo. Juzgado	30	_	30	12.5
8vo. Juzgado	30	_	30	12.5
SUBTOTAL	230	10	240	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 2



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En el siguiente cuadro tenemos que el número de veces por las cuales ha sido procesado el inculpado en los procesos que nos han servido de muestra, es en su gran mayoría de una sola vez, pero sin embargo se encontraron 10 casos en los cuales los inculpados han sido procesados más de una vez, no es una muestra muy significativa este porcentaje; pero, se considera que en estos casos, donde la reincidencia se produce una y otra vez, es que se deberá disponer en sentencia, pena privativa de libertad con el carácter de efectiva.

El proceso de omisión a la asistencia familiar, en un primer momento, esto es, el primer proceso seguido en contra del obligado, de acuerdo a este cuadro no influye decisivamente para el pago de las pensiones devengadas, dado que como se observa en algunos casos los inculpados han sido procesados por más de una vez, lo que denota que el primer proceso no los motivó para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias; es por ello que se debe proponer a través de este trabajo de investigación y de acuerdo a los resultados obtenidos los recursos procesales pertinentes para posibilitar el pago de las pensiones alimenticias devengadas a través del proceso de omisión a la asistencia familiar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

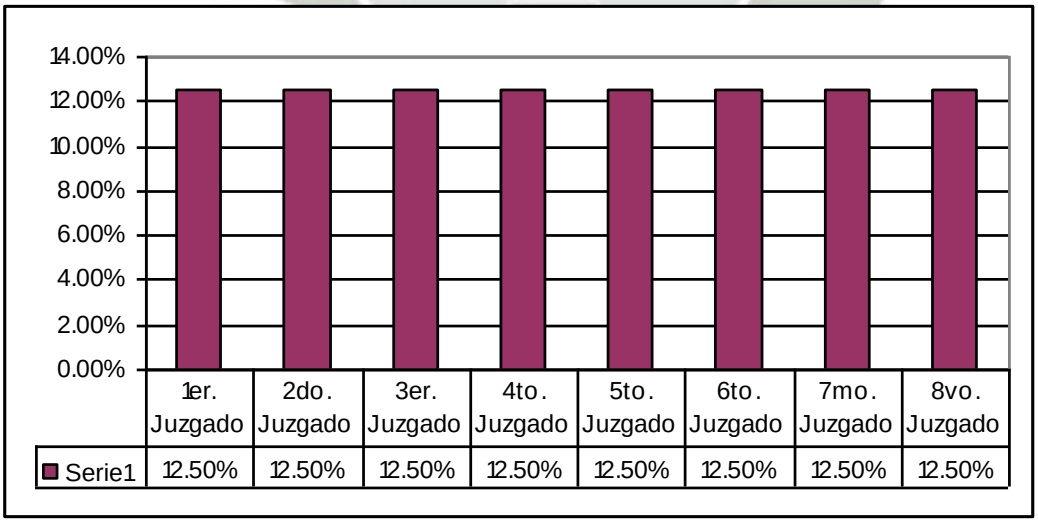
CUADRO Nº 3

EL INCULPADO FUE CONDENADO O ABSUELTO

SITUACION JUZGADO	CONDENADO	ABSUELTO	TOTAL	%
1er. Juzgado	27	3	30	12.5
2do. Juzgado	30	_	30	12.5
3er. Juzgado	28	2	30	12.5
4to. Juzgado	30	_	30	12.5
5to. Juzgado	29	1	30	12.5
6to. Juzgado	30	_	30	12.5
7mo. Juzgado	30	_	30	12.5
8vo. Juzgado	26	4	30	12.5
SUBTOTAL	230	10	240	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 3



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se tiene que de 240 procesos que nos han servido de muestra, en 230 expedientes, los procesados por delito de omisión a la asistencia familiar fueron hallados culpables, siendo un mínimo porcentaje de 4.16, que equivale a 10 procesos, en los cuales los procesados fueron absueltos, asimismo en este sentido aunque el porcentaje es mínimo, deberá tomarse en cuenta por el juzgador la actitud dolosa de la parte agraviada al denunciar hechos que no se ajustan a la realidad y que obstruyen una adecuada administración de justicia.

Del cuadro se observa que un gran porcentaje, esto es 95.84, fueron condenados por el delito de omisión de asistencia familiar, lo que posibilita que este proceso influya en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas; dado que, de acuerdo a los resultados de esta investigación podrá plantearse alternativas jurídicas para posibilitar el cumplimiento por parte del obligado del pago de las pensiones alimenticias devengadas; debiendo tenerse presente que lo resuelto en una sentencia debe cumplirse utilizando para ello los requerimientos y apercibimientos que corresponda.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

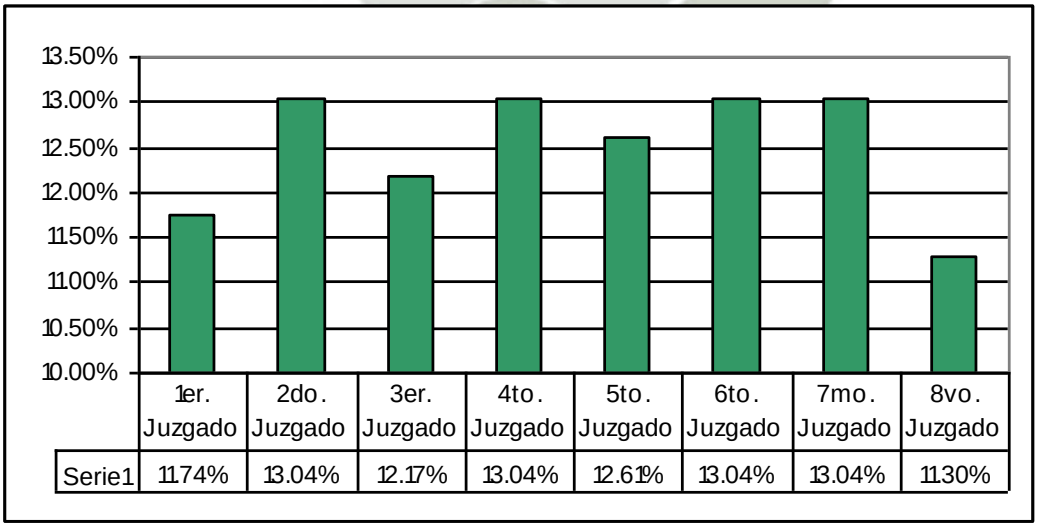
CUADRO Nº 4

SE RESERVÓ EL FALLO DEL CONDENADO

SE RESERVO / JUZGADO	SI	NO	TOTAL	%
1er. Juzgado	24	3	27	11.7
2do. Juzgado	12	18	30	13.0
3er. Juzgado	6	22	28	12.2
4to. Juzgado	_	30	30	13.0
5to. Juzgado	8	21	29	12.6
6to. Juzgado	_	30	30	13.0
7mo. Juzgado	13	17	30	13.0
8vo. Juzgado	_	26	26	11.3
SUBTOTAL	63	167	230	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 4



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En el presente cuadro se tiene que de 230 procesos en los cuales se halla responsable al procesado por el delito de omisión a la asistencia familiar, solamente en 63 procesos se ha dispuesto reserva de fallo condenatorio; situación que no se verifica en todos los juzgados, sino solo en algunos; observándose que los jueces del cuarto, sexto y octavo juzgado penal no impusieron reserva de fallo condenatorio, de lo que se deduce que éstos jueces optan por imponer pena privativa de libertad, criterios jurisdiccionales permitidos por ley; de otro lado se observa que todos los juzgados penales, en diferentes porcentajes, en 167 procesos, se emitieron sentencias condenatorias imponiéndosele al sentenciado pena privativa de libertad.

En los procesos en los cuales se impone reserva de fallo condenatorio, no sería viable la imposición de pena privativa de libertad con carácter de efectiva; dado que, ante el incumplimiento de alguna regla de conducta (pago de las pensiones alimenticias devengadas) impuesta en la sentencia, la consecuencia jurídica sería revocarse la reserva del fallo e imponerse pena privativa de libertad, pero con el carácter de suspendida. Por lo que, en los procesos de omisión a la asistencia familiar, las sentencias que disponen la reserva del fallo condenatorio, no influyen mayormente en el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

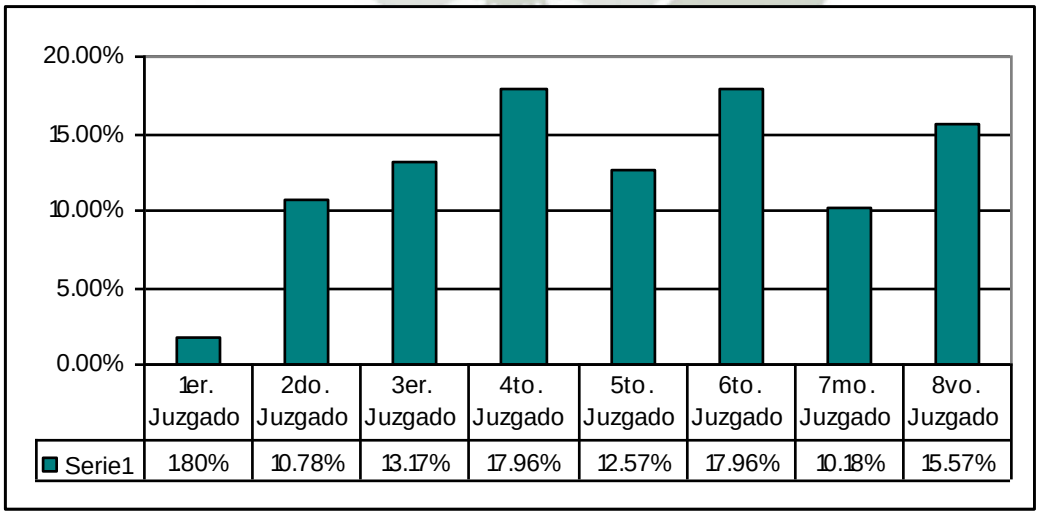
CUADRO Nº 5

RAZONES POR LAS CUALES EL INCULPADO FUE CONDENADO

RAZONES / JUZGADO	POR SER AUTOR DEL DELITO	ADEMÁS TENER ANTECEDENTES	TOTAL	%
1er. Juzgado	_	3	3	1.8
2do. Juzgado	18	_	18	10.8
3er. Juzgado	21	1	22	13.2
4to. Juzgado	27	3	30	17.9
5to. Juzgado	19	2	21	12.6
6to. Juzgado	29	1	30	17.9
7mo. Juzgado	17	_	17	10.2
8vo. Juzgado	26	_	26	15.6
SUBTOTAL	157	10	167	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 5



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro apreciamos las razones por las cuales el procesado fue condenado, tomando en cuenta que sólo se ha trabajado con los 167 procesos en los cuales el procesado fue condenado, tal como se desprende del cuadro anterior; es así que en 157 expedientes se condenó al procesado por haberse determinado que es autor del delito; y, en 10 expedientes la razón fue porque, además, el procesado tenía antecedentes penales por el mismo delito, es decir, hubo reincidencia por el delito en cuestión.

Si el sentenciado por delito de omisión a la asistencia familiar, incurre en nuevo delito doloso en un plazo que no excede de cinco años; puede ser considerado como reincidente por el Juez Penal, y dado que la reincidencia constituye circunstancia agravante, el Juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal (Art. 46-B Código Penal). Por tanto, el Juez tiene el instrumento legal para sancionar drásticamente al ciudadano que dolosamente se resiste a cumplir con su obligación alimentaria; denotándose que en estos casos el proceso de omisión de asistencia familiar influye decididamente en el pago de las pensiones devengadas; dado que el obligado al ver peligrar su libertad generalmente opta por pagar las pensiones alimenticias devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

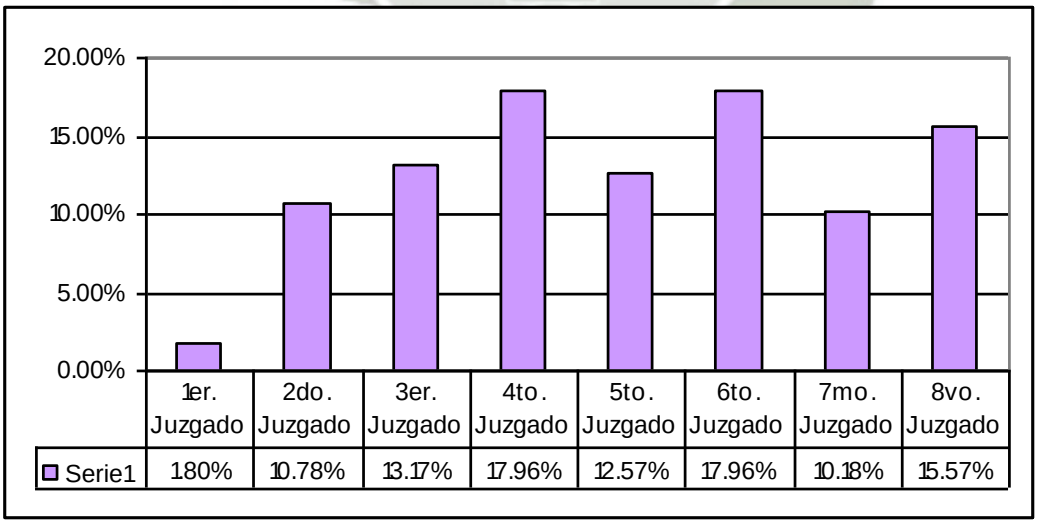
CUADRO Nº 6

LA PENA IMPUESTA FUE SUSPENDIDA O EFECTIVA

PENA JUZGADO	PENA SUSPENDIDA	PENA EFECTIVA	TOTAL	%
1er. Juzgado	3	_	3	1.8
2do. Juzgado	18	_	18	10.8
3er. Juzgado	22	_	22	13.2
4to. Juzgado	27	3	30	17.9
5to. Juzgado	20	1	21	12.6
6to. Juzgado	29	1	30	17.9
7mo. Juzgado	17	_	17	10.2
8vo. Juzgado	26	_	26	15.6
SUBTOTAL	162	5	167	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 6



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En el presente cuadro se aprecia claramente que en 162 procesos la pena impuesta fue suspendida, mientras que solamente en 5 procesos la pena fue efectiva; de esto se deduce que fue en los casos de reincidencia lo que motivo al juzgador a que la pena se efectivizara, pero debe tomarse en cuenta que en muchos de los caso en los que se suspende la pena, el inculpado no cumple con su obligación alimenticia, y debe esperar la parte agraviada que se realice todo el trámite previsto en el artículo 59 del Código Penal, empezando desde la amonestación hasta llegar a la revocación de la suspensión de la pena; siendo de suma importancia los apercibimientos previos a la revocación de la suspensión de la pena, para posibilitar el cumplimiento de la obligación alimentaria; ello, en atención al interés superior del niño y del adolescente, quienes en su mayoría son las víctimas en estos procesos.

En la etapa de ejecución de sentencia, es de suma importancia el requerimiento al sentenciado que realiza el juez, respecto al pago de las pensiones alimenticias devengadas, debido a que el requerimiento está orientado a revocar la suspensión de la pena si el sentenciado no cumple con dicho pago. Ante ello, el proceso de omisión a la asistencia familiar influye decididamente en el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

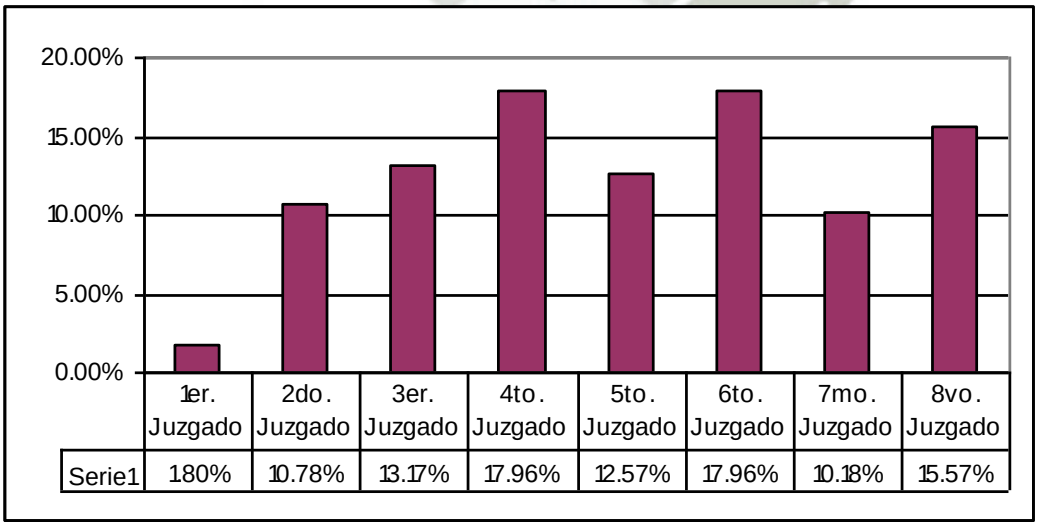
CUADRO Nº 7

TIEMPO DE LA PENA SUSPENDIDA Y DE LA PENA EFECTIVA

	SUSPENDIDA			EFECTIVA				
TIEMPO / JUZGADO	Jornada	1 a 2 Años	2 a 3 años	1 a 2 años	2 a 3 años	3 a 4 años	TOTAL	%
1er. Juzgado	_	3	_	_	_	_	3	1.8
2do. Juzgado	_	15	3	_	_	_	18	10.8
3er. Juzgado	3	15	4	_	_	_	22	13.2
4to. Juzgado	_	22	5	1	1	1	30	17.9
5to. Juzgado	_	18	2	_	1	_	21	12.6
6to. Juzgado	_	28	1	_	1	_	30	17.9
7mo. Juzgado	2	14	1	_	_	_	17	10.2
8vo. Juzgado	1	25	_	_	_	_	26	15.6
SUBTOTAL	6	140	16	1	3	1	167	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 7



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro tenemos el tiempo de duración de la pena suspendida y el de la pena efectiva; en el caso de la pena suspendida apreciamos que el tiempo con mayor incidencia es el de 1 a 2 años en una cantidad de 140 de los procesos encuestados; mientras que en la pena efectiva tenemos que en 3 procesos encuestados la pena de mayor incidencia fue de 2 a 3 años, tomando en consideración que en estos procesos se hallan incursos los procesados reincidentes por el delito en cuestión y que se han observado a lo largo de cuadros anteriores.

De acuerdo a los datos obtenidos en este cuadro, se denota que las penas de mayor incidencia se encuentran en el rango de 1 a 2 años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida; ello en atención a que la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar generalmente se subsume en el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal el cual prescribe una pena conminada máxima de 3 años de pena privativa de libertad. Denotándose también que el proceso de omisión a la asistencia familiar influye en el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

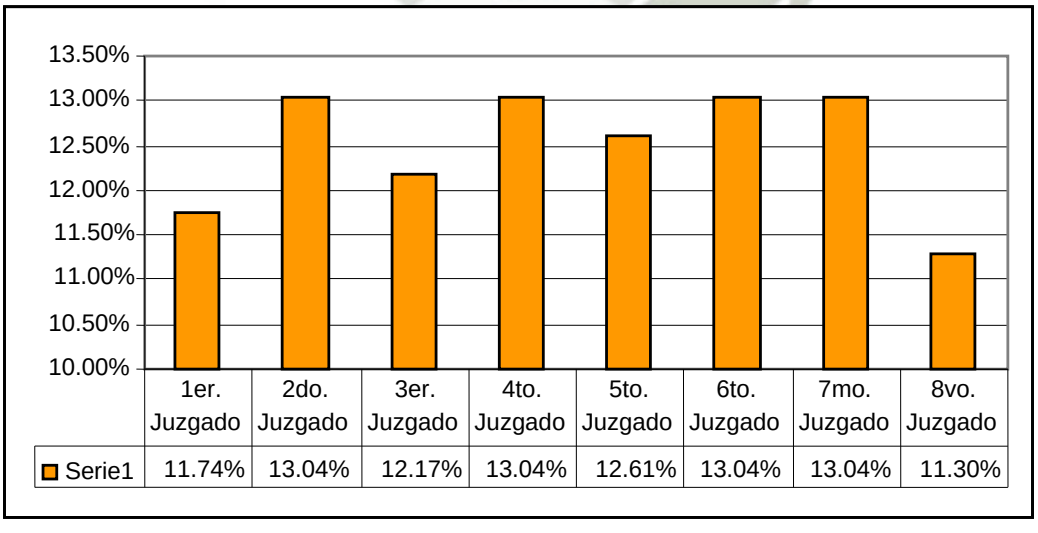
CUADRO Nº 8

SE DISPUSO EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS COMO REGLA DE CONDUCTA

SE DISPUSO JUZGADO	SI	NO	TOTAL	%
1er. Juzgado	3	24	27	11.7
2do. Juzgado	_	30	30	13.0
3er. Juzgado	3	25	28	12.2
4to. Juzgado	3	27	30	13.0
5to. Juzgado	2	27	29	12.6
6to. Juzgado	_	30	30	13.0
7mo. Juzgado	_	30	30	13.0
8vo. Juzgado	_	26	26	11.3
SUBTOTAL	11	219	230	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 8



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se tiene que de 230 procesos encuestados y que nos han servido de muestreo, en su gran mayoría en una cantidad de 219 procesos no se impuso como regla de conducta el pago de las pensiones devengadas por parte del procesado, mientras que sólo en 11 procesos el juzgador sí consideró pertinente que el pago de dichas pensiones devengadas fuera impuesta como regla de conducta, situación esta que deberá será tomada en cuenta por los juzgadores y admitida como requisito obligatorio para la imposición de una pena suspendida, para así poder garantizar a la parte agraviada el cumplimiento de la obligación alimentaria y evitar el largo trámite a seguir ante el incumplimiento de dicho pago.

Del presente cuadro observamos que en 11 procesos de los encuestados, el juzgador consideró pertinente consignar, en la sentencia condenatoria con el carácter de suspendida, como una de las reglas de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas; denotándose que progresivamente los Jueces Penales podrían incrementar el número de procesos en los cuales se consigne la regla de conducta antes referida; si ello ocurre, entonces afirmaremos que el proceso de omisión a la asistencia familiar sí influye decididamente en el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

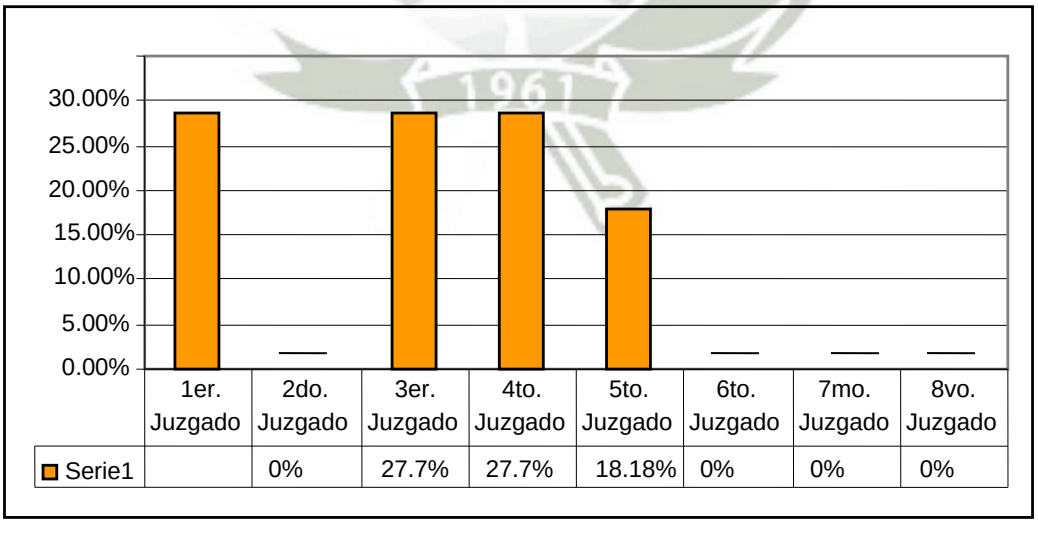
CUADRO Nº 9

SE CUMPLIÓ CON EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS FIJADAS COMO REGLA DE CONDUCTA

SE CUMPLIÓ JUZGADO	SI	NO	TOTAL	%
1er. Juzgado	3	_	3	27.27%
2do. Juzgado	_	_	_	_
3er. Juzgado	3	_	3	27.27%
4to. Juzgado	3	_	3	27.27%
5to. Juzgado	2	_	2	18.18%
6to. Juzgado	_	_	_	_
7mo. Juzgado	_	_	_	_
8vo. Juzgado	_	_	_	_
SUBTOTAL	11	0	11	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 9



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se observa que en el primer, tercer, cuarto y quinto juzgado penal, se fijó como regla de conducta el pago de las pensiones devengadas; pero, sólo fueron en 11 procesos. Observándose que en estos 11 procesos se cumplió con el pago de las pensiones alimenticias devengadas, con lo que se prueba que cuando dichas pensiones se fijan como regla de conducta en una sentencia condenatoria con pena suspendida en cuanto a su ejecución; el sentenciado se motiva aún más en la norma para cumplir con su obligación alimentaria, probablemente porque es conciente que el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas podría ocasionarle la pérdida de su derecho a la libertad personal.

Del presente cuadro observamos que el porcentaje de los obligados que cumplen con el pago de las pensiones alimenticias devengadas es del 100%, lo que demuestra que cuando dichas pensiones se fijan como regla de conducta, el obligado siente mayor presión para el pago de los alimentos fijados en sede civil; hecho que nos debe motivar a los jueces penales a consignar con mayor frecuencia esta regla de conducta en nuestras sentencias condenatorias por delito de omisión a la asistencia familiar; dado que de esta forma contribuiríamos a cultivar progresivamente la responsabilidad alimentaria en los obligados al pago de una pensión alimenticia; pago que se debe realizar en vía civil, sin necesidad que se deba recurrir a la vía penal, que como sabemos es de *última ratio*.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

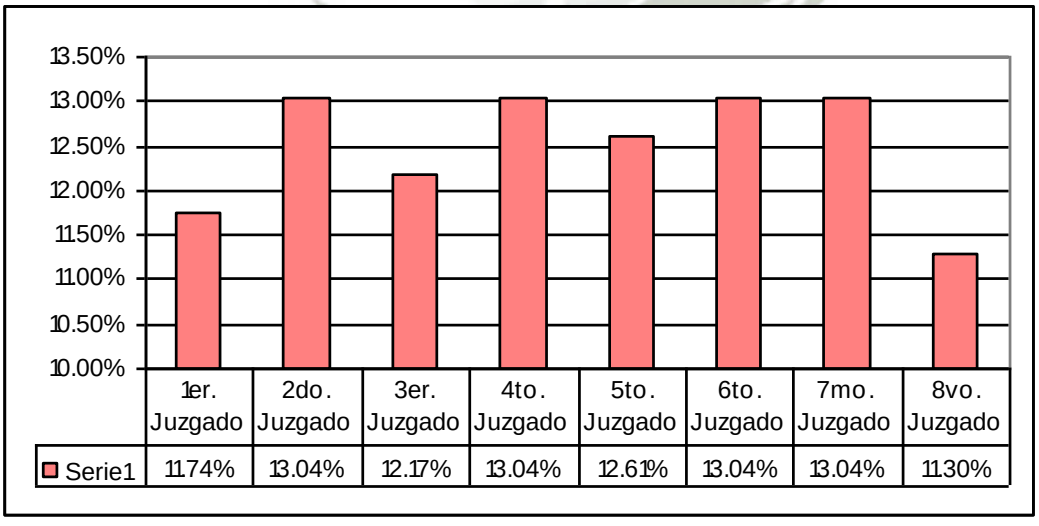
CUADRO Nº 10

SE DISPUSO EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS COMO REPARACIÓN CIVIL

SE DISPUSO / JUZGADO	SI	NO	TOTAL	%
1er. Juzgado	24	3	27	11.7
2do. Juzgado	30	_	30	13.0
3er. Juzgado	25	3	28	12.2
4to. Juzgado	27	3	30	13.0
5to. Juzgado	27	2	29	12.6
6to. Juzgado	30	_	30	13.0
7mo. Juzgado	30	_	30	13.0
8vo. Juzgado	26	_	26	11.3
SUBTOTAL	219	11	230	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 10



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se tiene que de 230 procesos encuestados y que nos han servido de muestreo, en su gran mayoría en una cantidad de 219 procesos sí se impuso como reparación civil el pago de las pensiones devengadas por parte del procesado, mientras que en 11 procesos el juzgador no lo impuso como reparación civil, dado que lo consideró como una regla de conducta, tal como se apreció en el cuadro anterior; de lo expuesto se desprende que al imponerse como reparación civil las pensiones devengadas, los sentenciados no muestran ningún interés por cumplir con su obligación alimentaria, dado que no existe ningún peligro de restricción de su libertad ambulatoria; siendo esta una de las razones principales por las cuales el sentenciado no cumple con su obligación alimentaria.

Del presente cuadro se observa que el pago de las pensiones alimenticias devengadas ha sido consignado junto con el pago de la reparación civil; cuando ello ocurre así, no es posible el requerimiento de pago bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la pena, dado que ello es posible sólo cuando el pago de las pensiones alimenticias devengadas se consignan como una regla de conducta; por tanto, la agraviada sólo podrá requerir el pago de las pensiones alimenticias devengadas bajo apercibimiento de imponerse medida coercitiva material. Situación que no ejerce mayor influencia en el pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

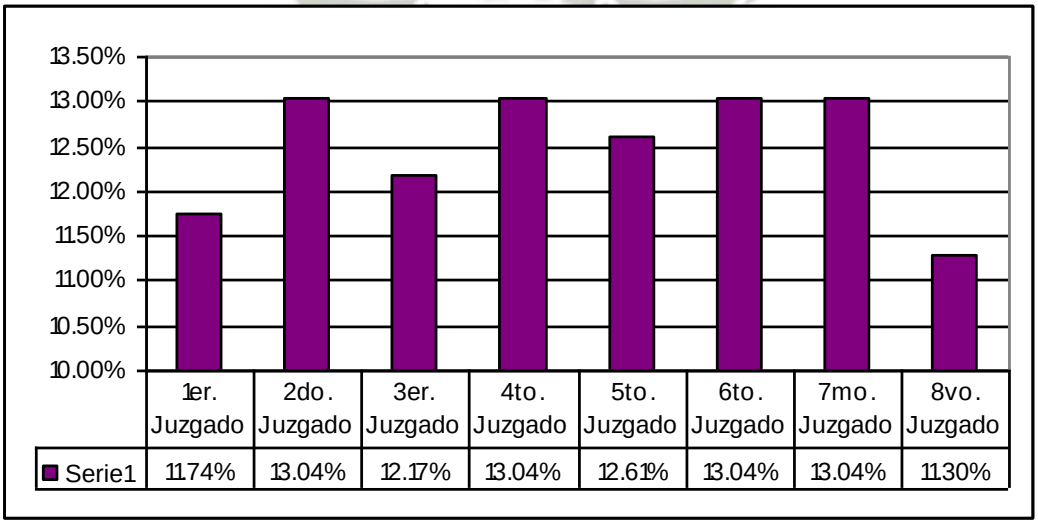
CUADRO Nº 11

SE CUMPLIÓ CON EL PAGO DE LA PENSIÓN DEVENGADA FIJADA COMO REPARACIÓN CIVIL

SE CUMPLIÓ / JUZGADO	SI	NO	TOTAL	%
1er. Juzgado	_	27	27	11.7
2do. Juzgado	12	18	30	13.0
3er. Juzgado	_	30	28	12.2
4to. Juzgado	3	27	30	13.0
5to. Juzgado	5	24	29	12.6
6to. Juzgado	5	25	30	13.0
7mo. Juzgado	10	20	30	13.0
8vo. Juzgado	_	26	26	11.3
SUBTOTAL	35	195	230	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 11



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro tenemos, información contundente, que demuestra que de 230 procesos encuestados, en 195 expedientes el sentenciado no cumplió con el pago de las pensiones devengadas; todo lo cual corrobora la hipótesis planteada en la presente investigación y que solamente en 35 procesos sí se cumplió con el pago de la misma; por lo que, se hace necesario reformular las políticas de prevención para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de los procesados y así poder garantizar a las partes agraviadas el sustento de las necesidades alimentarias de sus menores hijos, quienes como tenemos dicho, en su mayoría son las víctimas inocentes en este proceso.

En este cuadro observamos que la mayoría de los procesados no cumplen con el pago de las pensiones alimenticias devengadas, debido a que, como se ha verificado en cuadros anteriores, en las sentencias condenatorias con suspensión de la pena, que son la mayoría, no se consigna como regla de conducta el pago de las pensiones devengadas; por tanto, en los procesos de omisión a la asistencia familiar debería consignarse como regla de conducta, en las sentencias condenatorias con penas suspendidas, el pago de las pensiones alimenticias devengadas, de esta forma este proceso influiría positivamente en el cumplimiento del pago de dichas pensiones.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

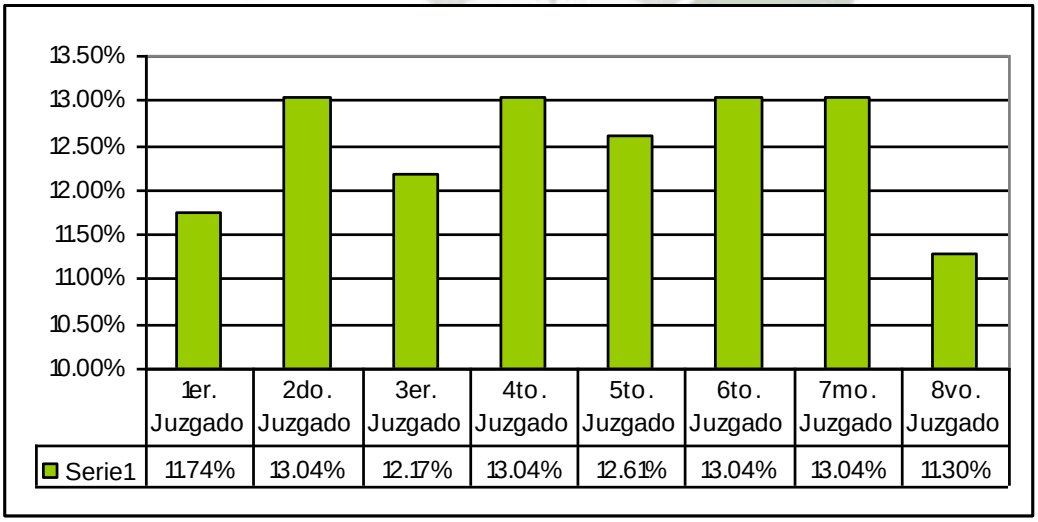
CUADRO Nº 12

SE REVOCÓ LA PENA IMPUESTA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA PENSIÓN DEVENGADA

SE REVOCÓ / JUZGADO	SI	NO	TOTAL	%
1er. Juzgado	6	21	27	11.7
2do. Juzgado	_	30	30	13.0
3er. Juzgado	6	22	28	12.2
4to. Juzgado	3	27	30	13.0
5to. Juzgado	_	29	29	12.6
6to. Juzgado	8	22	30	13.0
7mo. Juzgado	2	28	30	13.0
8vo. Juzgado	1	25	26	11.3
SUBTOTAL	26	204	230	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 12



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se aprecia que de 230 procesos que sirvieron de muestreo, en 204 procesos que es la gran mayoría no se revocó la pena ante el incumplimiento del pago de la pensión devengada, siendo la razón principal que la parte agraviada no sigue el trámite establecido en el artículo 59 del Código Penal en ejecución de sentencia, probablemente por desconocimiento de la norma o por desidia de la defensa de la agraviada; lo que amerita que los abogados defensores, fiscales y jueces nos avoquemos a la revisión de los fundamentos del presente proceso, para no causar indefensión por acción u omisión al beneficiario con una pensión alimenticia.

Si bien, en el presente cuadro observamos que en sólo 26 proceso encuestados, se revocó la suspensión de la pena; debemos considerar que se trata de los inicios de una nueva forma de administrar justicia penal, con relación a los procesos de omisión a la asistencia familiar, dado que como se ha visto en los cuadros anteriores, los obligados progresivamente están cumpliendo con el pago de las pensiones alimenticias devengadas; por tanto, el proceso de omisión a la asistencia familiar si influye en el pago de dichas pensiones devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

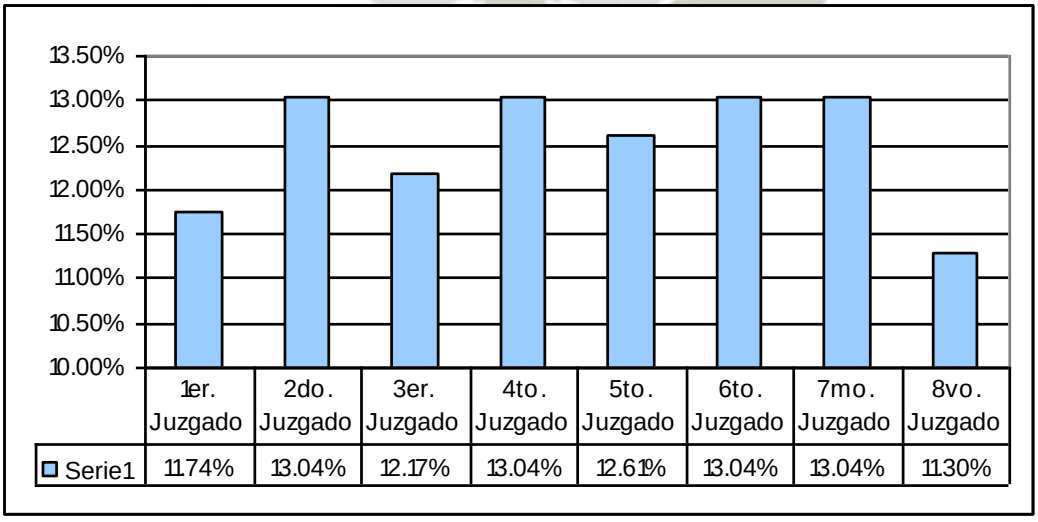
CUADRO Nº 13

RAZONES POR LAS CUALES EL INCULPADO INCUMPLE CON EL PAGO DE LA PENSIÓN DEVENGADA

RAZONES / JUZGADO	Por falta de trabajo	Por tener otros hijos	Por falta de interés	TOTAL	%
1er. Juzgado	20	5	2	27	11.7
2do. Juzgado	19	5	6	30	13.0
3er. Juzgado	22	2	4	28	12.2
4to. Juzgado	21	3	6	30	13.0
5to. Juzgado	20	6	3	29	12.6
6to. Juzgado	26	2	2	30	13.0
7mo. Juzgado	19	6	5	30	13.0
8vo. Juzgado	16	4	6	26	11.3
SUBTOTAL	163	33	34	230	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 13



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se aprecia cuales son las razones por las cuales se incumple el pago de la pensión devengada, siendo la más utilizada la falta de trabajo en 163 procesos encuestados, seguida por 34 procesos en la que se debe a la falta de interés por parte del procesado y finalmente tenemos que en 33 expedientes se debe a que los procesados tienes otras cargas familiares que atender y que hacen difícil mantener otros hijos.

Del presente cuadro se observa que los obligados a acudir con una pensión alimenticia, generalmente alegan como causal de su incumplimiento, la falta de trabajo; pero, cuando son procesados penalmente por el delito de omisión a la asistencia familiar observamos que éstos dejan de lado ese argumento e intentan cumplir con su obligación alimentaria; si bien, aún son pocos los casos de cumplimiento de pago, de acuerdo a los datos obtenidos en los cuadros anteriores, con la realización del presente trabajo de investigación se espera que en poco tiempo los obligados a cumplir con una obligación alimentaria, en su mayoría cumplan con el pago de dicha obligación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

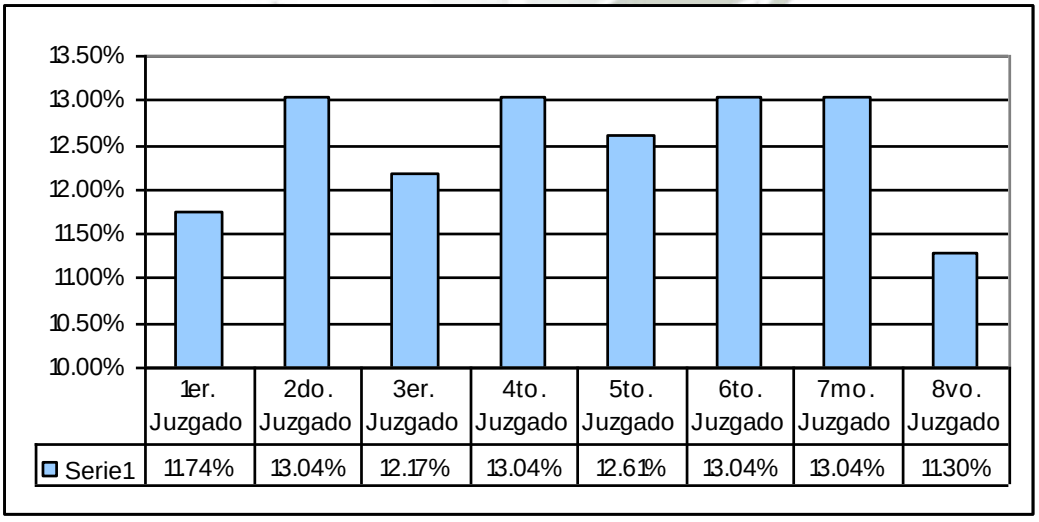
CUADRO Nº 14

RAZONES POR LAS CUALES LOS JUECES PENALES NO CONSIGNAN EN SUS SENTENCIAS EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS COMO REGLA DE CONDUCTA

RAZONES / JUZGADO	Por violar el derecho a la libertad	Por ser un concepto civil y no penal	Por que la ley no lo regula	TOTAL	%
1er. Juzgado	15	5	7	27	11.7
2do. Juzgado	14	5	11	30	13.0
3er. Juzgado	18	2	8	28	12.2
4to. Juzgado	15	3	12	30	13.0
5to. Juzgado	15	6	8	29	12.6
6to. Juzgado	20	2	8	30	13.0
7mo. Juzgado	15	6	9	30	13.0
8vo. Juzgado	10	4	12	26	11.3
SUBTOTAL	122	33	75	230	100

FUENTE: JUPEAR 2009

GRÁFICO Nº 14



FUENTE: JUPEAR 2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTERPRETACIÓN

Del presente cuadro observamos que los jueces penales en su gran mayoría no consignan en sus sentencias el pago de las pensiones alimenticias devengadas como reglas de conducta, aduciendo razones como que se viola el derecho a la libertad, dado que consideran que si se consigna dicho pago como regla de conducta, la consecuencia jurídica sería que el incumplimiento de pago posibilitaría la revocación de la suspensión de la pena y la imposición de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, lo que violentaría el derecho a la libertad; asimismo, otros indican que el pago de las pensiones alimenticias devengadas deben ser regulados por normas de carácter civil; y, por tanto, su incumplimiento debe ser requerido con los apercibimientos y requerimientos que contempla la ley civil, como las medidas coercitivas materiales; de igual forma, algunos indican que en la norma sustantiva penal, no se encuentra prescrita de forma taxativa el consignar como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas, dado que la norma sustantiva sólo hace referencia a reparar el daño ocasionado por el delito, consignación lata que no abarca la regla de conducta en referencia.

Observamos que el mayor porcentaje se encuentra entre los jueces penales que consideran que consignar en sus sentencias condenatorias por el delito de omisión a la asistencia familiar, el pago de las pensiones alimenticias devengadas como reglas de conducta, violentaría el derecho a la libertad; dado que la consecuencia jurídica del incumplimiento del pago de dichas pensiones, sería la revocación de la pena suspendida, y la imposición de pena privativa de libertad con carácter de efectiva. Con el presente trabajo pretendemos revertir las razones que exponen los colegas jueces penales, para posibilitar que en sus sentencias se consigne la regla de conducta en referencia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.3 Diagnóstico situacional

La información recolectada, procesada, tabulada y analizada sobre el problema de investigación, nos revela cómo se viene manifestando en la realidad.

Respecto de la fecha de inicio y conclusión de los procesos por omisión a la asistencia familiar, debe precisarse que de los ocho juzgados penales encuestados, en la gran mayoría, los procesos por omisión a la asistencia familiar tienen un plazo de duración superior al año y seis meses; lo que implica una dilación innecesaria que evidentemente perjudica a los sujetos pasivos de este delito, que en su mayoría son menores de edad. Felizmente con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal el plazo de duración de estos procesos deberá reducirse sustancialmente.

Si bien no son muchos los casos en que los inculpados han sido procesados más de una vez, ello se debe a que en los últimos años algunos jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa han instado a los obligados a que cumplan con su obligación, y en algunos casos las penas impuestas ante el incumplimiento han sido efectivas; pero, son muy pocos los jueces que han tomado esta actitud, por lo que con el presente trabajo de investigación pretendo incentivar aún más a los jueces penales para que a través de sus resoluciones motiven a los obligados alimentarios a que cumplan con el pago de las pensiones devengadas, utilizando para ello el marco normativo penal, como por ejemplo, consignar como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas en el caso de sentencias con pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución.

Debiendo tenerse presente que en este trabajo de investigación, se ha determinado que en 162 procesos la pena impuesta fue suspendida, mientras que solamente en 5 procesos la pena fue efectiva; asimismo, de 230 procesos encuestados, en 219 procesos no se impuso como regla de conducta el pago de las pensiones devengadas por parte del procesado, mientras que sólo en 11 procesos el juzgador sí consideró pertinente que el pago de dichas pensiones

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

devengadas fuera impuesta como regla de conducta; y, dado que el inculpado en la mayoría de casos no cumple con su obligación alimenticia, es que debe considerarse la posibilidad de consignar el pago de las pensiones devengadas como regla de conducta; ello, en atención a que en la mayoría de casos la pena impuesta por este delito tiene el carácter de suspendida en su ejecución; siendo de suma importancia los apercibimientos previos a la revocación de la pena, para posibilitar el cumplimiento de la obligación alimentaria; ello, en atención al interés superior del niño y del adolescente, quienes en su mayoría son las víctimas en estos procesos.

No solo es suficiente que se consigne como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas; sino, además debe propiciarse que se cumpla con el pago respectivo, utilizando para ello los apremios que la ley faculta, dado que, de acuerdo a nuestra investigación, de 230 procesos que sirvieron de muestreo, en 204 procesos, que es la gran mayoría, no se revocó la pena ante el incumplimiento del pago de la pensión devengada, siendo la razón principal que la parte agraviada no sigue el trámite establecido en el artículo 59 del Código Penal en ejecución de sentencia, probablemente por desconocimiento de la norma o por desidia de la defensa de la agraviada; lo que amerita que los abogados defensores, fiscales y jueces nos avoquemos a la revisión de los fundamentos del presente proceso, para no causar indefensión por acción u omisión al beneficiario con una pensión alimenticia; siendo esta la finalidad de este trabajo de investigación, ya que consideramos que no se requiere de modificara la legislación penal para lograr los objetivos planteados, sino incentivar a los jueces, fiscales y abogados defensores para que todos contribuyamos al cumplimiento efectivo del pago de las pensiones alimenticias devengadas, utilizando mecanismos legales para ello. Espero con mucho optimismo, que el presente trabajo de investigación sirva para ello.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las investigaciones demuestran que las personas sentenciadas por el delito de omisión a la asistencia familiar, no cumplen con el pago de las pensiones devengadas o simplemente lo hacen de manera parcial.

SEGUNDA: Las sentencias que se imponen en los procesos de omisión a la asistencia familiar, en su mayoría, contienen sentencias con pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución, o se reserva el fallo condenatorio; por lo que en estos casos el pago de las pensiones alimenticias devengadas debe consignarse como regla de conducta, a fin de posibilitar su pago.

TERCERA: En los procesos de omisión a la asistencia familiar en los cuales se emitieron sentencias con pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución, o con reserva de fallo condenatorio, y se dispuso el pago de las pensiones alimenticias devengadas como una de las reglas de conducta; todos los obligados han cumplido con su obligación de asistir a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición.

CUARTA: En muy pocas oportunidades, en los procesos de omisión a la asistencia familiar, los jueces especializados penales han dictado sentencias con penas privativas de libertad con el carácter de efectivas.

QUINTA: De la encuesta aplicada se denota que algunos jueces especializados penales, debido a doctrina divergente, no se encuentran motivados para dictar, en los procesos de omisión a la asistencia familiar, sentencias con penas privativas de libertad con el carácter de efectivas, en caso de reincidencia; asimismo, se muestran renuentes a consignar como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas en sentencias con pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución, o con reserva de fallo condenatorio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SEXTA: El incumplimiento de la obligación alimentaria pone en riesgo la estructura misma de la familia, así como la salud y la vida de los beneficiarios, quienes en su mayoría son los hijos menores de edad; por lo que, es de urgente protección el conjunto de derechos de asistencia alimentaria en favor de la familia que constituye la base de toda sociedad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SUGERENCIAS

PRIMERA: Se sugiere a los operadores jurídicos, que desde el inicio del proceso penal de omisión a la asistencia familiar, esto es desde las diligencias preliminares, se inste al obligado al cumplimiento de su obligación alimentaria.

SEGUNDA: Se realicen cursos de capacitación y de difusión del derecho alimentario, con incidencia en su doble protección, esto es, en la vía de familia y penal, a través de instituciones especializadas; ello para el mejor tratamiento del problema alimentario, ya que se atenta contra el desarrollo integral, de los mas desvalidos de nuestra sociedad, que en su mayoría son menores de edad.

TERCERA: Debe motivarse a los jueces especializados penales, para que en los procesos de omisión a la asistencia familiar, dicten sentencias con penas privativas de libertad con el carácter de efectivas, en caso de reincidencia; o, sentencias con pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución, o con reserva de fallo condenatorio, pero consignándose como regla de conducta el pago de las pensiones alimenticias devengadas; dada la vital importancia del bien jurídico protegido y la connotación social de este proceso.

.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

BIBLIOGRAFÍA

1. BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. El delito de Impago de Pensiones. Barcelona: Editorial JM Bosch, 1997.
2. BRAMONT ARIAS, Luis. El Incumplimiento de Obligaciones Alimentarias desde el Derecho Penal: Ley de Abandono de Familia. Revista de Jurisprudencia Peruana. No. 129. Año 1994. Pág. 539-540. Lima- Perú.
3. BRAMONT ARIAS, Luis & BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. Código Penal Anotado. 3ra. Ed. Lima: Editorial San Marcos, 2000.
4. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto & GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 4ta. Ed. Lima: Editorial San Marcos, 1998.
5. CAMPANA VALDERRAMA, Manuel. Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2002.
6. CAMPANA VALDERRAMA, Manuel. Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Fecat, 1998.
7. CHIRINOS SOTO, Francisco. Código Penal Concordado Anotado, Sumillado, Jurisprudencia, Normas Complementarias. 2da. Ed. Lima: Editorial Rodhas, 2005.
8. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Derecho familiar peruano. 10ma. Ed. actualizada. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999.
9. DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2006.
10. Diálogo con la Jurisprudencia. Jurisprudencia Penal de la Corte Superior (2006-2008). Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2009.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

11. DIEZ PICAZO, Luis & GULLÓN, Antonio. Sistema de derecho civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. Vol.4. 7ma. Ed. Madrid: Tecnos, 1998.
12. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. 2da. Edición. Lima: Idemsa, 2005.
13. MIR PUIG Santiago. Introducción a las Bases del Derecho Penal. Barcelona: Bosch, 1976.
14. MUÑOZ CONDE, Francisco & GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal - Parte General. 2da. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
15. NÚÑEZ, Ricardo. Derecho Penal Argentino. T. II. 2da. Ed. Buenos Aires: Ameba, 1965.
16. ORIBE, Ester. Aspectos sobre el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en: Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 2, Editorial La Ley. Buenos Aires, 1971.
17. PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal - Parte Especial I. 2da. Ed. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994.
18. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de familia en el Código Civil. 2da. Ed. Reimpresión. Lima: Idemsa, 1996.
19. PINILLA PINEDA, Álvaro. Alimentos entre cónyuges. Bogotá D.E.: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Pontificia Universidad Javeriana, 1988.
20. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Todo Sobre el Código Penal. Tomo I. Lima: Idemsa, 1996.
21. REYNA ALFARO, Luis Miguel. Los delitos informáticos. Lima: Jurista Editores, 2002.
22. ROIG TORRES, Margarita. La Reparación del Daño Causado por el Delito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
23. SALINAS SICCHA, Ramiro. Curso de Derecho Penal Peruano. Parte Especial. Tomo II. Lima: Editorial Palestra, 2000.
24. SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal - Parte Especial. Lima: Idemsa, 2004.
25. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de familia. Santiago de Chile: Ediar Editores, 1983.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

26. SOSA DÍAS, Adela Reta. Protección Jurídico Penal de la Familia. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1956.
27. TAMAYO JARAMILO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.
28. TAPIA VIVAS, Gianina. El Delito de Omisión de Asistencia Familiar, en: Diálogo con la Jurisprudencia, año 8, N° 46. Lima: Editora Gaceta Jurídica, 2002
29. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. 3ra. Ed. Bogotá: Editorial Temis, 1998.
30. VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal - Parte Especial I. Lima: San Marcos, 1998.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ANEXO 1

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

"Influencia del proceso de Omisión a la Asistencia Familiar, en el pago de las pensiones devengadas, en el Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. 2008"

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. ÁREA DEL CONOCIMIENTO

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

CAMPO: Ciencias Jurídicas

ÁREA : Derecho de Familia y Derecho Penal

LÍNEA : Omisión a la Asistencia Familiar

1.2.2. ANÁLISIS DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: Influencia del proceso de omisión a la asistencia familiar.

Indicadores y subindicadores:

a. Norma Constitucional
   - Constitución Política del Perú – 1993

b. Norma Civil
   - Código procesal Civil

c. Norma Penal
   - Código Penal

d. Norma Especial
   - Código del Niño y Adolescente

e. Concepto de omisión a la asistencia familiar
   - Particularidades del proceso
   - Falta o necesidad de medios

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

f. Revisión de Expedientes
   - Procesos de omisión a la asistencia familiar

VARIABLE DEPENDIENTE: Pago de pensiones devengadas

Indicadores y subindicadores:

a. Norma Constitucional
   - Constitución Política del Perú-1993

b. Norma Civil
   - Código Civil

c. Norma Penal
   - Código Penal

d. Norma Especial
   - Código del Niño y Adolescente

e. Concepto de pensión alimenticia
   - Obligación alimentaría
   - Pensión devengada

f. Principio de Interés Superior del Niño
   - Alcances

g. Revisión de expedientes
   - Procesos de omisión a la asistencia familiar

1.2.3. INTERROGANTES BÁSICAS

a) ¿Cuál es la finalidad del proceso de omisión a la asistencia familiar?
b) ¿Qué se considera una pensión devengada?
c) ¿El proceso de omisión a la asistencia familiar, influye en el cumplimiento del pago de las pensiones devengadas?

1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION: La investigación será:

- Por su finalidad: Aplicada
- Por el tiempo: Longitudinal
- Por el nivel de profundización: Explicativa
- Por el ámbito: De campo y documental

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.3. JUSTIFICACION

La mayor atención de la doctrina en materia penal se inclina, comúnmente, por el estudio de los principios del proceso penal, así como de las garantías que existen a favor del imputado o de las medidas cautelares o de coerción que sufren, o la duración de plazos de detención y las posibilidades de libertad, incluso, se percibe la preocupación judicial orientada hacia algunas variantes de dichas medidas de coerción. Pero, pocas veces nos interesamos por el agraviado, por el daño sufrido a consecuencia de un delito.

Cuando se causa un daño a un bien jurídico particular, como es el derecho alimentario, surge el derecho del titular del bien para solicitar al agente de la afectación, una prestación reparatoria o resarcitoria; si no logra ver satisfecho por vías extrajudiciales, tendrá expedito su derecho de recurrir al Poder Judicial ejercitando la correspondiente Acción Civil, es decir, su demanda de alimentos. En caso de incumplimiento del mandato civil, esto es de cumplir con su obligación alimentaría, el afectado podrá recurrir a la vía penal, para la correspondiente acción coercitiva del Estado, y obligar o conminar al agente de la afectación a la satisfacción de su pretensión, mediante proceso penal por delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Si se declara autor del delito de omisión a la asistencia familiar, se le impondrá pena privativa de libertad, y se dispondrá la reparación del daño causado como consecuencia del delito. Es materia de análisis en este trabajo de investigación, determinar si el proceso de omisión a la asistencia familiar influye en el pago de las pensiones devengadas; y, si una de las formas de conminarlo a dicho pago sería el de consignar a las pensiones devengadas como una Regla de Conducta en la sentencia penal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Es preocupante que las personas que tienen derecho a una pensión alimenticia, generalmente menores de edad, no vean satisfecha su pretensión debido a una desidia por parte de los operadores jurisdiccionales a efectivizar el contenido de la parte resolutiva de la sentencia, y no nos referimos a la pena, sino principalmente a la reparación del daño causado; por tanto, debemos reorientar nuestros esfuerzos para que el obligado al pago de una pensión alimenticia, realmente lo haga, ello en beneficio de los mas desvalidos, que generalmente son: niños y niñas.

El problema escogido para la investigación es un servicio concreto para resolver un problema actual, dado que es común observar a madres de familia deambular por los pasillos de la Corte, en busca de justicia, en busca de un Juez que obligue al alimentante a cumplir su obligación de alimentar a sus hijos.

Es útil porque nos permitirá conocer si en los procesos de omisión a la asistencia familiar se cumple con el pago de las pensiones devengadas, y a través de dicho conocimiento será posible proponer alternativas de solución y lograr el pago efectivo de estas pensiones.

Por ello, el cumplimiento del pago de las pensiones devengadas, es una preocupación que motiva su estudio y se pretende alcanzar a la colectividad posibles alternativas de solución a través de este proyecto de tesis.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Obligación alimentaría.

En cuanto al origen, las obligaciones pueden provenir de la ley, testamentos o convenciones y son derivadas generalmente de las relaciones entre cónyuges, hijos y padres e incluso pueden incluir, según el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sistema jurídico que se trate, las que derivan de algún otro grado de parentesco.

Las fuentes de la obligación alimentaría son[1]:

a. La obligación alimentaría derivada del matrimonio.
b. La establecida como medida cautelar en el juicio de separación o divorcio.
c. La derivada de los efectos de la separación o divorcio.
d. La resultante de la patria potestad
e. La impuesta al donatario a favor del donante.
f. La que nace como consecuencia del legado de alimentos o la establecida como carga de otra disposición.
g. Las solicitadas por otros parientes.

Como lo señalamos recién, y sin perjuicio de lo mencionado precedentemente, la obligación alimentaría no solo deriva de la ley; también puede originarse en una disposición de última voluntad o en un contrato. Es perfectamente posible un legado de alimentos o un mandato testamentario con cargo de pasarlos a un tercero. Ese legado o mandato comprende todo lo necesario para la instrucción del beneficiario, la comida, el vestido, la habitación, la asistencia de las enfermedades hasta la edad de los 18 años; mas aun, si bien el beneficiario estuviese impedido de poder procurarse la subsistencia, el legado durara toda su vida.

Nada se opondrá tampoco a que los alimentos nazcan de un contrato; pero esta es una hipótesis más teórica que practica, puesto que, en la vida real, pocos son los que se comprometen a pasar alimentos a quien no los debe por la ley.

[1] **LUCERO DE GODOY, Myriam.** La Obligación Alimentaría en el Derecho Internacional Privado. 1ra. Ed. Córdova: Alveroni Ediciones, 2000. Pág. 127

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.2. Omisión de asistencia familiar.

Se castiga la omisión del cumplimiento de la obligación alimentaría establecida judicialmente. Es novedosa la tipificación de esta conducta como delito, que parecería atentar contra el principio de que la prisión por deudas no procede.

En todo caso, en la mayoría de las legislaciones se contempla la cárcel por el incumplimiento de la obligación alimentaría, pero no se tipifica como delito: el detenido queda en libertad apenas paga la pensión debida. En nuestra legislación se encuentra previsto como delito en el articulo 149° del Código Penal[2], se produce cuando una persona que se encuentra obligada a pasar alimentos, deja de hacerlo de manera intencional, por tanto se trata de un delito doloso. El obligado ha de haber sido explícitamente requerido para cumplir con la obligación alimentaría, bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar.

2.3. Falta o necesidad de medios.

Se traduce en un estado de indigencia o insolvencia que impida la satisfacción de los requerimientos alimentarios. Se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial. Se ha resuelto, por ejemplo, que el goce de una jubilación o la existencia de bienes de capital que no producen rentas son situaciones incompatibles con el estado de necesidad. En otras palabras, lo fundamental es que carezca de medios económicos que permitan sufragar las necesidades alimentarías.

Cuando la pensión voluntaria de la que disfruta el alimentado es suficiente por su edad y forma de vida, no resulta procedente la demanda judicial de alimentos.

[2] **CHIRINOS SOTO, Francisco.** Código Penal, 2da. Ed. Lima: Rodhas, 2004. Pág. 306-209.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.4. Imposibilidad de obtenerlos con el trabajo.

Aunque el pariente que solicita alimentos careciese de medios económicos, si está en condiciones de obtenerlos con su trabajo, no procederá fijar a su favor una cuota alimentaría. Por ello se ha resuelto que debe rechazarse la pretensión de quien no justifica en forma alguna hallarse, por razones de salud u otra cualquiera, impedido para adquirir los medios de subsistencia con su trabajo personal. No obstara invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo, sea por impedimentos físicos, por razones de edad, de salud, etc. pero se ha interpretado que la posibilidad de obtener recursos por parte de quien reclama alimentos de un pariente obligado, puede no ser absoluta; aun así, los recursos que obtienen pueden ser insuficientes para atender sus necesidades. Desde luego, en tal caso, el pariente demandado sólo estará obligado a pagar una cuota alimentaría que alcance al monto faltante para cubrirlas necesidades de quien la reclama.

2.5. Finalidad del proceso penal.

Los fines del proceso penal son diversos. Ya Piero Calamandrei, enfatizaba que el proceso no es un fin en sí mismo, sino que sirve como medio para hacer observar el derecho sustancial. Asimismo, Teresa Armenta Deu, señala que el fin fundamental del proceso penal es la actuación del *ius puniendi* estatal. Además de esta finalidad, se reconoce, desde tiempos relativamente recientes, que debe corresponder al proceso penal otros fines: en particular, la protección de la víctima del delito.

El proceso penal también ha de convertirse en un instrumento útil para la reparación del daño sufrido por la víctima; dado que tan derechos fundamentales son los del imputado a la libertad y a su defensa, como el del perjudicado a la obtención de una eficaz y rápida tutela de su pretensión resarcitoria[3].

[3] **ROSAS YATACO, Jorge**. Derecho Procesal Penal. 1ra. Ed. Lima: Jurista Editores, 2005. Pág. 236

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.6. La sentencia.

La sentencia penal es el acto jurisdiccional por antonomasia del Juez, y que al hablar de sentencia sin más precisiones se alude, en general, al acto por el que se concluye el juicio, que resuelve sobre la pretensión punitiva poniendo fin a la instancia.

La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado.

La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando la reparación del daño causado por el delito y las consecuencias accesorias[4].

2.7. Penas privativas de libertad.

Sin proponernos ahondar en las múltiples criticas que recibe el sistema carcelario en el mundo moderno y avocándonos solamente en lo que nos es pertinente, comenzaremos advirtiendo como los procesos de desculturalización, "que son las desadaptaciones sufridas por los presos a condiciones que son necesarias para la vida en libertad, que ha perdido, incapacidad para aprehender del mundo externo y formación de una imagen negativa de él, y prisionalización, que es cuando se asume los valores característicos de comportamientos de la subcultura carcelaria"[5]; en su actuar simultáneo e inevitable en las condiciones existentes, hacen irremediable la posterior presencia de efectos contrarios a la reinserción social del condenado, y propicios a su estable integración a la población delincuente.

Penas alternativas a la privación de libertad.

Así se disminuye la población reclusa y se reducen los consumos pecuniarios que tanto agitan al mundo de hoy, a lo que añadimos que

[4] **ROSAS YATACO, Jorge.** Ob. Cit. Pág. 675
[5] **JIMENEZ DE ASUA, Luis.** Psicoanálisis del Criminal. 1ra. Ed. Bogotá: Editorial de Palma, 1990. Pág. 56

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

efectivamente facilitan las relaciones con el medio exterior y por ello se presume la readaptación social.

Ahora bien, esto se complejiza si pensamos en la amalgama de condiciones que se exige en aras de la anhelada resocialización y que generalmente no guardan correlación directa con el delito cometido, además que en ocasiones tal plétora de requisitos llega a ser incumplibles poniendo en entre dicho la anunciada disminución de la población penitenciaria.

2.8. Condena al procesado y acción resarcitoria.

En los supuestos en que el proceso penal concluye con sentencia condenatoria en contra del procesado, a la vez que disponiendo la reparación del daño, en todos los casos, el resarcimiento se ejecutará en vía de ejecución de la propia sentencia penal; siendo exigible la prestación resarcitoria en su integridad desde el momento en que la sentencia queda firme[6]; especialmente, para el caso que nos interesa en la presente investigación, cuando la condena a pena privativa de la libertad haya quedado suspendida en su ejecución conforme al artículo 57 y siguientes del Código Penal o se hubiera reservado el fallo condenatorio conforme a los artículos 62 y siguientes del referido cuerpo normativo, y en tal sentido hubiese quedado sujeta la ejecución de la pena o la reserva del fallo, a determinadas reglas de conducta. La acción resarcitoria podría efectivizarse en sede penal, si la reparación del daño causado a consecuencia del delito, se consignara como una regla de conducta.

2.9. Reglas de conducta.

Tienen por objeto posibilitar que el condenado observe buen comportamiento a lo largo del periodo de prueba y, sobre todo, evite incurrir en infracciones como la que motivo su juzgamiento. El

[6] **GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino**. La reparación civil en el proceso penal. 2da. Ed. Lima: Ideosa, 2005. Pág. 324.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

quebrantamiento de las reglas de conducta o la comisión de un nuevo delito determinara que el juez pueda, según los casos, amonestar al condenado, ampliar el periodo de prueba en una mitad sobre el originalmente fijado, sin exceder de tres años y revocar la suspensión de la condena, o sea ordenar la captura del condenado para que cumpla con la pena privativa de libertad que le fue impuesta, todo lo cual está previsto por el artículo 59° del Código Penal[7].

2.10. Suspensión revocada.

El artículo 60° dispone que la condicionalidad de la pena, será obligatoriamente revocada, si dentro del plazo de prueba el agente incumple con las reglas de conducta que se le impuso.

2.11. Reparación civil.

La reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y, además, la indemnización de los daños y perjuicios. Lo primero, o sea la restitución del bien, "no es, estrictamente hablando, una acción reparatoria, según se considera generalmente, sino que se comprende entre las sanciones denominadas de coerción directa o de ejecución", afirma Ezaine Chávez, quien agrega que la restitución no es mas que el restablecimiento de la situación anterior al delito, en el que el delincuente es obligado a devolver a su víctima el bien del cual la privó injustamente.

La reparación del daño causado, en cambio, es una verdadera acción reparadora, que consiste en el pago de una indemnización o compensación equivalente al perjuicio que le ocasiona la falta de restitución en la prestación de un equivalente del delito. En muchos de los criterios aplicables a la reparación civil, se advierte en la jurisprudencia, contradicciones insalvables e incomprensibles, que llevan a la conclusión

[7] **ROJAS VARGAS, Fidel.** Código Penal. Tomo I. 3ra. Ed. Lima: Ideosa, 2007.Pág. 684.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de que no se ha entendido debidamente cada una de las categorías propias de la responsabilidad civil[8].

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Realizada la revisión bibliográfica, tanto en las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, Universidad Católica San Pablo, como de la Universidad Nacional de San Agustín, de esta ciudad de Arequipa, se ha verificado que no existen estudios referidos al tema materia de esta investigación: influencia del proceso de omisión a la asistencia familiar, en el pago de las pensiones devengadas.

4. OBJETIVOS

4.1 GENERAL:

Conocer si el proceso de omisión a la asistencia familiar influye en el cumplimiento del pago de las pensiones devengadas.

4.2 ESPECIFICOS:

- Determinar cual es la finalidad del procedo de omisión a la asistencia familiar.
- Precisar que se considera una pensión devengada.
- Determinar si las sanciones penales influyen en el cumplimiento de la obligación alimentaría.

[8] **GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino.** Op. Cit. Pág. 360.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

5. HIPÓTESIS

Dado que para el desarrollo y conservación de la vida se requiere como una condición básica el derecho a los alimentos, los cuales pueden ser exigidos coercitivamente a través de la sentencia en el proceso de omisión a la asistencia familiar, y ante el incumplimiento del pago de las pensiones devengadas:

Es probable que, la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el año 2008, en los procesos de omisión a la asistencia familiar sea necesario plasmar taxativamente el pago de las pensiones devengadas como regla de conducta en la sentencia penal, como medio principal para efectivizar el pago de las pensiones devengadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1. TECNICAS E INSTRUMENTOS

a. Variable Independiente: Influencia del proceso de omisión a la asistencia familiar.

Se emplearan las siguientes técnicas e instrumentos:

TÉCNICA: Revisión documental de normas legales y expedientes.

INSTRUMENTOS:

- Ficha Bibliográfica
- Fichas Documentales

b. Variable dependiente: Pago de pensiones devengadas.

Se emplearan las siguientes técnicas e instrumentos:

TÉCNICA: Revisión documental de normas legales y expedientes

INSTRUMENTOS:

- Ficha Bibliográfica
- Fichas Documentales

2. CAMPO DE VERIFICACION

2.1 UBICACION ESPACIAL

Influencia del proceso de omisión a la asistencia familiar, en el pago de pensiones devengadas, ordenada por los Juzgados Penales del Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el año 2008.

2.2 UBICACION TEMPORAL

La presente investigación abarca desde el mes de enero hasta el mes de diciembre del año 2008.

2.3 UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA

Para la investigación documental, las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales de familia y penal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio el 40% del Universo, constituidos por los expedientes que contienen los procesos por delito de omisión a la asistencia familiar en los ocho Juzgados Especializado en lo Penal Liquidadores del Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; constituyendo el Universo los expedientes ingresados en el año 2007, y la muestra los expedientes sentenciados en el año 2008.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE INFORMACION

La información que se requiere para la presente investigación será recogida por el propio investigador con el apoyo de un colaborador.

En cuanto a la información documental, como son, los dispositivos legales en materia penal se obtendrán de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, Universidad Católica San Pablo, Universidad Nacional de San Agustín, Colegio de Abogados de Arequipa, así como las que se obtendrán vía Internet, y de la biblioteca particular del investigador; y, la información de campo, de las secretarias de los Juzgados Especializados en lo Penal que funcionan en el Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales.

3.1 MODO

- Se realizará por el propio investigador la búsqueda de bibliografía jurídica pertinente en las bibliotecas especializadas de las instituciones antes indicadas, a efecto de conseguir la información legislativa y teórica, que se consignara en fichas bibliográficas y documentales.

- Se recogerá, a través de un colaborador, bajo la dirección del investigador, los datos necesarios de las secretarias de los Juzgados Especializados en lo Penal de Arequipa, que serán consignados en las fichas bibliográficas y documentales.

- Se revisará por parte del investigador, las fichas bibliográficas y documentales elaborados en la recolección de la información.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

3.2 MEDIOS:

a. Recursos humanos:

DENOMINACIÓN	Nro.	COSTO DIARIO	DIAS	COSTO TOTAL
Dirección de proyecto y ejecución	1	30.00	150	4500.00
Colaborador	1	20.00	90	1800.00
Digitador/diagramador de gráficos	1	10.00	10	100.00
TOTALES	3	60.00	250	6400.00

b. Recursos materiales, bienes y servicios:

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel bond	3000	45.00
Papel periódico	2000	30.00
Lapiceros	40	20.00
Fichas bibliográficas, documentales, cuestionario	1200	120.00
Cartucho tinta impresora	02	200.00
Copias fotostáticas	600	60.00
Anillado	05	25.00
Uso de computadora	01	100.00
Movilidad	100	300.00
TOTAL		900.00

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

c. Costo total de proyecto y ejecución de investigación

DENOMINACION	**COSTO TOTAL**
- **Recursos Humanos** - **Recursos Materiales, bienes y servicios**	**6400.00** **900.00**
COSTO TOTAL GENERAL	**7300.00**

3.3 CRONOGRAMA: Desde octubre del 2008 hasta marzo del 2009

ACTIVIDADES	**OCT**	**NOV**	**DIC**	**ENE**	**FEB**	**MAR**
Preparación del proyecto	XXXX					
Aprobación del proyecto		XXX				
Recolección de la información		X	XXXX	XXXX		
Análisis y sistematización de datos			XX	XXX	XX	
Conclusiones y sugerencias					XXXX	
Preparación del informe					XXX	X
Presentación del informe						XXXX

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO 02

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO 03

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

ANEXO 04

E N C U E S T A

JUZGADO_____N° DE FICHA_____N° DE EXPEDIENTE_____

1. FECHA DE INICIO Y CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL

Inicio ( ) Conclusión ( )

2. ¿CUÁNTAS VECES HA SIDO PROCESADO EL INCULPADO POR EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR?

Una ( ) Varias ( )

3. ¿EL INCULPADO FUE CONDENADO O ABSUELTO?

Absuelto ( ) Condenado ( )

4. RAZONES POR LAS CUALES EL INCULPADO FUE ABSUELTO

_____

_____

5. RAZONES POR LAS CUALES EL INCULPADO FUE CONDENADO

_____

_____

6. ¿CUÁL FUE LA PENA IMPUESTA?

_____

_____

7. ¿LA PENA IMPUESTA FUE SUSPENDIDA O EFECTIVA?

Efectiva ( ) Suspendida ( )

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

8. ¿SE DISPUSO EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS COMO REGLA DE CONDUCTA?

Sí ( ) No ( )

9. ¿SE CUMPLIÓ CON EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS FIJADAS COMO REGLA DE CONDUCTA?

Sí ( ) No ( )

10. ¿SE DISPUSO EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS COMO REPARACIÓN CIVIL?

Sí ( ) No ( )

11. ¿SE CUMPLIÓ CON EL PAGO DE LA PENSIONES DEVENGADAS FIJADAS COMO REPARACIÓN CIVIL?

Sí ( ) No ( )

12. SE REVOCÓ LA PENA IMPUESTA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS?

Sí ( ) No ( )

13. RAZONES POR LAS CUALES EL INCULPADO INCUMPLE CON EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS

_____

_____

14. RAZONES POR LAS CUALES LOS JUECES PENALES NO CONSIGNAN EN SUS SENTENCIAS EL PAGO DE LAS PENSIONES DEVENGADAS COMO REGLA DE CONDUCTA

_____

_____

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis