

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN
DE LA PENA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR LIMA 2021**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

PAURO PAURO JOSÉ JAVIER
CÓDIGO ORCID: 0000-0002-1130-2069

ASESOR:

Mg. PANTIGOZO LOAIZA MARCO HERNÁN
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-6616-0689

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ
DICIEMBRE, 2021

Dedicatoria:

A mi Dios todo poderoso por ser mi fiel compañero, a mis padres quienes me formaron en la senda del bien y a mi esposa e hijos a quienes les prive con mi ausencia los mejores momentos que se merecen y que han comprendido el motivo de mi esfuerzo.

Agradecimiento:

A mis catedráticos de la Universidad, por haber puesto de manifestó sus conocimientos académicos que nos permitirán lidiar día a día y afrontar profesionalmente los grandes retos en nuestra carrera.

Resumen

El trabajo de investigación titulado “Análisis de los criterios para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de Omisión a la Asistencia Familiar en el Juzgado Unipersonal de Lambayeque periodo 2013-2014”.

El Estado como un órgano supremo está en la obligación de garantizar el cuidado de vida de todos los ciudadanos y en especial del niño, adolescente, mujer, adulto mayor que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de atenderse por sí mismas. En respuesta a esta responsabilidad que involucra a los ciudadanos, sobre todo aquel que omite una obligación alimentaria que fue establecido en una resolución judicial, el Estado se ha visto en la obligación de crear normas para resguardar, proteger, asegurar el libre desarrollo físico y mental de los niños como titulares de derechos a la vida que es un derecho fundamental a todo ser humano, derecho que prevalece sobre otros derechos fundamenta les reconocidos en nuestra constitución y tratados internacionales.

En ese sentido se han establecidos innumerables normas que amparan sus derechos, y una de ellas es el deber de asistencia de los hijos, que consiste en la obligación de proporcionar alimentos y cubrir de todas las necesidades de los hijos, es decir, la manutención, la educación, el vestido, la habitación, la salud, entre otros con las limitaciones que establece el Código Civil Peruano.

En el código penal están establecidas sanciones para castigar a quien omite cumplir con su obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial, es así que algunos Juzgadores debido a que la Omisión a la Asistencia Familiar es un delito con una pena mínima de tres años, cree conveniente aplicar la pena suspendida mientras que otros jueces aplican la pena efectiva, no habiendo estabilidad jurídica, lo que se debe establecer es un pleno con criterios para aplicar esa pena en los casos de Omisión a la Asistencia Familiar.

Palabras claves: delito, suspensión, pena, alimentos, omisión, asistencia y familiar

Abstract

The research paper entitled "Analysis of the criteria for the application of the suspension of execution of sentence in cases of omission to Family Assistance Unipersonal Court of Lambayeque period 2013-2014".

The state as a supreme body is obliged to ensure the care of life of all citizens and especially the child, adolescent, woman, elderly whose economic, physical or mental condition are in circumstances addressed themselves. In response to this responsibility involving citizens, especially one who misses a maintenance obligation which was established in a judicial decision, the State has been obliged to create standards to safeguard, protect, secure free physical and mental development children as rights holders the way that v is a fundamental right for all, right prevailing over other fundamental rights enshrined in our constitution and international treaties human.

In that sense they have been established many rules that protect their rights, and one of them is the duty of care of children, consisting of the obligation to provide food and cover all the needs of the children, ie, maintenance, education, clothing, housing, health, among others with the limitations established by the Peruvian civil Code.

In the criminal code sanctions to punish who are established fail to comply with their obligation to provide food that establishes a judicial decision, so that some Judges because the omission to Family Assistance is a crime with a minimum sentence of three years, believes appropriate to apply the suspended sentence while other judges apply effective punishment, not having legal stability, what must be established is full criteria for applying the death penalty in cases of omission to Family Assistance.

Keywords: crime, suspension, penalty, food, omission, assistance and family

Tabla de contenidos

Dedicatoria	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen	iv
Abstract.....	v
Tabla de contenidos	vi
Introducción.....	1
1.- Antecedentes nacionales e internacionales.....	3
1.1. Antecedentes nacionales	3
1.2. Antecedentes internacionales	4
2.- Desarrollo del tema (Bases teóricas)	5
2.1. Los alimentos en el delito de omisión a la asistencia familiar.	5
Aspectos sustantivos y procesales.	5
Estado sociedad y familia	7
Conceptos jurídicos de asistencia familiar	7
Tipificación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Penal....	8
Bien jurídico	8
Sujeto Activo	9
Sujeto pasivo	10
Tipo Objetivo.....	10
Delito Permanente	11
Consumación del delito.....	11
2.2. Teoría de la pena	12
Suspensión de la ejecución de la pena	13
Requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena	14
a) Que la condena se refiera a pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años.....	15
b) Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y personal del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá o cometer un nuevo delito.....	15
c) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.	16
Revocación de la suspensión de la ejecución de la pena	16
La reserva del fallo condenatorio	18

2.3. Normas Legales.....	19
Conclusiones	28
Aporte de la investigación.....	30
Recomendaciones.....	31
Referencias bibliográficas.....	32

Introducción

El presente trabajo de investigación sobre los criterios para la suspensión de la ejecución de la pena en los casos del delito de omisión a la asistencia familiar, es un tema que día a día se va incrementando por la negligencia de los obligados que dejan de prestar alimentos a sus hijos, ya sea por motivos de falta de trabajo o simplemente por que ya no consideran necesario, sin embargo ese hecho de omitir prestar los alimentos dentro de nuestra legislación está considerada como delito, es más es la única excepción que la Constitución Política hace con relación a que no hay prisión por deudas.

Dentro de ese contexto, la suspensión de la ejecución de la pena sigue siendo hasta hoy en día una de las medidas más aplicadas en el delito de omisión a la asistencia familiar. El problema radica en que en la mayoría de los casos no es necesario otorgarse la suspensión de la ejecución de la pena en este delito teniendo como consecuencias una acumulación de procesos en los juzgados debido a que los infractores no cumplen con las reglas de conducta que se les impone en la pena suspendida en su ejecución y esto hace que el Juez le revoque, causando retraso en la administración de justicia y un perjuicio al alimentista.

Es por estas razones que se ha pretendido ser un análisis de los criterios para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de omisión a la asistencia familiar. La asistencia familiar según Hernández (2010), "es una forma de expresar amor, protección, cariño, comunicación, respeto, alegría, solidaridad a las personas que conforman una familia. La inasistencia alimentaria se constituye en un delito en la medida que se atenta contra el bien jurídico protegido familia" (p.10). En ese sentido, se tiene que no basta que el obligado a prestar alimentos cumpla con una pensión alimenticia, sino que también debe velar que el alimentista cubra todas sus necesidades.

La familia es una institución social, propia del hombre y es el Estado quien vela para que esta no se desintegre, pero donde está el Estado cuando la familia se encuentra desamparada por parte del obligado a prestar alimentos. Los alimentistas tienen que seguir un largo proceso en la vía civil para que el juez ordene al obligado a pasar

una pensión de alimentos, esta resolución emitida por el juez de familia no es suficiente para que el obligado cumpla, sino que el alimentista tiene que tramitar un proceso en la vía penal, para que el juzgado a través de una acción de intimidación requiera al obligado a cumplir lo ordenado por el juzgador de familia.

El delito de omisión a la asistencia familiar, se configura cuando el obligado a prestar los alimentos no cumple con lo dispuesto en el fallo de la resolución judicial, en este caso se presenta un concurso delictivo entre los punibles de fraude de resolución judicial, es por eso que nuestra legislación configura el delito de omisión a la asistencia familiar, dado que en un primer lugar se recurre al proceso civil y si el obligado no cumple con lo ordenado, el accionante tiene disponible su derecho para recurrir a la vía penal. (Hernández, 1996) (p.29).

Es por eso que esta investigación es necesaria para dar a conocer a la sociedad en general y en específico para las personas que son beneficiarias de una pensión de alimentos en la medida que el juez como responsable de la aplicación de la pena imponga medidas más efectivas para aquellos que omiten cumplir con su obligación alimenticia establecido en una resolución judicial; y así poder salvaguardar el derecho alimentario y la efectividad en el cumplimiento de la sanción.

Así mismo es necesario seguir considerando a la familia como verdadera célula de la sociedad, porque, con los resultados de esta investigación se beneficiará el agraviado del delito de omisión a la asistencia familiar y que los intereses del niño y adolescente no sean perjudicados, ya que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

1.- Antecedentes nacionales e internacionales

1.1. Antecedentes nacionales.

Como antecedentes nacionales hemos considerado los siguientes:

Abanto (2013) la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena como una de las medidas alternativas que establece el código penal se podría atribuir, cuando, la pena impuesta por el Juez no sea mayor a cuatro años. Inclusive resultaría aplicable al homicidio simple sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de veinte, sí el juzgador, por ejemplo, en base a la confesión sincera, responsabilidad restringida por el criterio de la edad, u otros criterios, decida en el caso en concreto imponer pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. Otra clase de conversión de pena es la reserva del fallo condenatorio no estando muy clara por el legislador al establecer, que "...cuando el delito esté sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años...". el juez puede disponer la reserva de fallo. Si el legislador quería referirse a la pena establecida por el tipo, es decir, la pena conminada debería utilizar la misma expresión que en la exención de pena, esto es: "que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor a tres años". Y si quería referirse a la pena impuesta por el Juez, pues se debería utilizar la misma redacción de la suspensión de la ejecución de la pena: "que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor a tres años". (p.3)

García (2012) en su artículo científico titulada "*La eficacia de la prisión efectiva en el delito de omisión a la asistencia familiar en los juzgados penales*", manifiesta en una de sus conclusiones, analizada los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar, se observa en todos ellos que cumplida la condena por el obligado, estos no han cumplido con la obligación alimentaria. La sentencia por el delito de O.A.F. solamente cumplen su fin restrictivo de la libertad personal del obligado destinado al cumplimiento de la condena, quedando al margen la inobservancia de la prestación alimentaria. (p.21). Asimismo García (2010) sostiene que el Estado debe de adecuar la infraestructura carcelaria a fin de que los internos por el delito de O.A.F. puedan realizar trabajo con el objetivo, de no sólo cumplir con la condena, sino que también cumplir con la obligación alimenticia. Sólo con el trabajo dentro del establecimiento penal, efectuado por el interno condenado por el delito de O.A.F., será posible dar cumplimiento a la prestación alimentaria, siendo de esta

manera que dicha condena sería eficaz sin poner en riesgo la prestación alimentaria. El Estado tiene la acción de reestructurar e implementar en las cárceles un centro de producción donde el interno pueda efectuar actividad laboral y con ello dar inicio a la reformatión del penado para su posterior reinserción al seno de la sociedad. (p.22)

1.2. Antecedentes internacionales

Morillas (2014) en su trabajo de investigación sobre la omisión a la asistencia familiar, sostiene que la suspensión como sustitutivo legal de la pena de prisión en una de sus conclusiones con lo referente a la pena y prescribe que: para la vertiente teórica la pena es una forma socialmente útil (carácter utilitario) y disemina los efectos del aprendizaje pedagógico-social, a través del cual se puede conseguir el fin de proteger la sociedad y los bienes jurídicos, evitando la comisión de otros delitos en el futuro. La actuación de la pena debe presentar un fin utilitario que es proteger a la sociedad, evitando que otros delitos sean ejecutados en el futuro. Y para lograr tal misión, hay que rechazar, por completo, los argumentos de las teorías retributivas y, incluso, de las posturas mixtas, que intentan establecer una relación conciliable entre las teorías absolutas y relativas. Ello porque, los planteamientos de las referidas teorías son incoherentes, inconciliables y diametralmente opuesto, porque intentan forzosamente aunar concepciones antagónicas. En este sentido, el hecho delictivo ya cometido, en el daño causado y en la culpa del agente. Por lo tanto, miran hacia el pasado, buscando retribuir al culpable todo el mal cometido (carácter retributivo). Además, para esta corriente de pensamiento, la pena está dissociada de cualquier fin, sea lo de recuperar el condenado o de fortalecer la conciencia colectiva acerca de la existencia de la norma penal. p.422-423.

Herrera (2008), en su trabajo de investigación referente a los delitos de omisión a la asistencia familiar sostiene que dicho delito deriva del incumplimiento de una obligación alimentaria y que no se adhiere a otras obligaciones civiles. El incumplimiento de esa obligación contemplada en una norma jurídica y una situación de hecho conlleva a generar consecuencias a los beneficiarios, es así que el deber de prestar alimentos se prescribe en dos requisitos fundamentales: i) la necesidad del beneficiario ii) la capacidad del deudor, este último es quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin poner en riesgo su propia subsistencia. Los

elementos de la obligación se encuentran regulados en la ley civil, esta contiene normas que guardan relación con los titulares del derecho, las clases de alimentos, el monto, el tiempo de la obligación, la vía judicial para solicitarlos, el procedimiento que debe seguirse y las medidas provisionales que deben darse (Herrera, 2008). El delito de inasistencia alimentaria para la jurisprudencia y la doctrina (p.10-11). Asimismo nos dice Herrera (2008) citando a Muños y nos manifiesta que cuando el obligado a prestar alimentos no se apersona al proceso penal, el juzgador no puede ordenar de inmediato su detención ya que para eso necesita que la pena sea superior a los 4 años. En ese sentido, se tiene que no sólo la acción contra el incumplimiento alimentaria está mal regulada, sino que también otras normas que regular el proceso penal, así, lo dio entender la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia; estableciendo que el ordenamiento jurídico intenta dar soluciones a los problemas sociales a través de criminalizar las conductas con pena de prisión efectiva, esto hace que la situación del alimentista sea más vulnerable, por que el obligado al ir a una centro penitenciario no va poder proporcionarlos. Herrera (como se citó en Muños) (p.59-61).

2.- Desarrollo del tema (Bases teóricas)

2.1. Los alimentos en el delito de omisión a la asistencia familiar.

Los alimentos son todos aquellos necesarios para la subsistencia del niño o adolescente, estos pueden ser los alimentos propiamente dichos, el vestido, la habitación, educación, la recreación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica. Estos pueden ser variables de acuerdo a la realidad que se encuentra la persona que los proporciona; es decir, los alimentos que recibe el alimentista por parte del obligado y que este se encuentra en un buen estado económico, no será los mismos alimentos que toma un niño o adolescente que sus padres no cuentan con los recursos necesarios y menos con trabajo estable. En ese sentido es importante que el juzgador al momento de fijar o ordenar la pensión mensual por alimentos esto debe ser fijado teniendo en consideración las posibilidades del demandado y sin poner en riesgo su propia subsistencia y las personas que depende de él.

Aspectos sustantivos y procesales.

Campana (2002). La definición jurídica de alimentos se encuentra prescrita en la

ley civil española cuando en su artículo ciento cuarenta y dos, define, a los alimentos como todo aquello que es primordial para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Asimismo, manifiesta que los alimentos también comprenden la educación e instrucción del pensionista mientras sea menor de edad y aún después, cuando este no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. En la pensión de alimentos estarán incluidos los gastos de embarazo y parto, cuando estos no han sido pagados por el demandado. (p.37)

La definición de alimentos también es comentada como “la obligación alimentaria o de alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona” (Josserand, 1950). Este deber jurídico que se le impone al demandado es para que cumpla con su responsabilidad como padre del alimentista y este tenga un buen desarrollo.

Cuello (1975) prescribe que la asistencia familiar, es el quien, por propia voluntad, sin justificar motivo alguno, deja de cumplir con los alimentos para su menor hijo, pudiendo hacerlo. Asimismo, afirma, que por vez primera en nuestra legislación se sanciona el delito de abandono de familia, que su finalidad es proteger y asegurar el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar establecido en la ley. De estos, unos son de asistencia moral, otros de carácter económico su cumplimiento fortifica a los lazos de familia y vigoriza y da coherencia a la institución familiar, base originaria del Estado y de la colectividad social. (p.757-758).

En nuestra Constitución de 1993 en el artículo 6 párrafo segundo; establece “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”. En ese sentido, el derecho de alimentar y dar seguridad a sus hijos, es de las personas y de las familias y no del Estado, al que solo le corresponde dar la adecuada información y seguridad para que este derecho sea ejercido de manera libre y responsable, siendo el derecho a la vida el presupuesto fundamental del que depende el cumplimiento de los otros derechos reconocidos en nuestra Constitución.

Campana (2002) asegura que, el comportamiento no permitido por ley instruido consiste en hacer caso omiso el cumplimiento de la obligación prescrita en una

resolución judicial. Esto es dejar de cumplir con la obligación para que el tipo pueda realizarse, teniendo en consideración el bien jurídico protegido la familia y especialmente los deberes asistenciales de alimentos. (p.189).

Estado sociedad y familia

CASTAN. (1965) sustenta que, la familia, en todos los tiempos ha sido y es verdadera célula y piedra angular del ordenamiento civil; no sólo porque constituye un grupo natural irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integridad de la vida humana, sino porque, además, en su seno se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, tendencias altruistas y virtudes que necesitan para mantener sólida y próspera la comunidad política. (p.25)

Bramont (1954), en su libro, la ley de abandono de familia, manifiesta que la familia es el fundamento necesario y el elemento más eficaz de grandeza de una nación o estado. Este grupo fundamental eterno e insustituible del Estado. Familia y Estado son términos indisolublemente unidos. Los destinos de la familia están visceralmente unidos a los de la sociedad. Es así que a lo largo de la historia y de la especulación filosófica de la Familia sobre las relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, que cuanto más vigorosamente está constituida la Familia, más poderoso y próspero es el Estado. (p.539). En este sentido se puede decir que regular la convivencia de las personas en la sociedad no es tarea fácil. “Ésta, supone un complejo proceso de interacción entre sus miembros que estructuralmente y dentro de la sociología moderna se le ha llamado expectativa. Y, es que evidentemente toda persona espera un determinado comportamiento en el accionar de la otra” (p. 540)

Muñoz (1984) en su libro, teoría general del delito, sostiene que, sólo el acto voluntario puede ser penalmente importante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se forma un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin.

Conceptos jurídicos de asistencia familiar

Campana (2002) sostiene con respecto a asistencia familiar, las vinculaciones o nexos

jurídicos creados a partir del matrimonio, concubinato, adopción o simplemente de la paternidad o maternidad extramatrimonial, determinan la existencia de un sinnúmero de derechos y deberes que van desde la cohabitación, lealtad, fidelidad, hasta el llamado débito familiar”. Lo que implica el deber de asistencia familiar por la persona o personas encargadas de garantizar, de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales del sustento y formación de los miembros de la familia. En ese sentido resulta una tarea infructuosa tratar de definir dentro del reducido espacio jurídico el contenido de lo que debe entenderse por asistencia familiar, que presupone deberes de protección. En nuestro país, la ley civil nacional rectora recoge el contenido de la palabra alimentos en su artículo cuatrocientos setenta y dos, y lo complementa con el artículo cuatrocientos catorce. Además, es de tener en cuenta el artículo noventa y dos del Código del Niño y Adolescente adiciona la palabra recreación. (p.36)

Tipificación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Penal.

Campana (2002) manifiesta lo siguiente con la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar “el que omite cumplir su obligación de prestar alimentos establecidos en una resolución judicial, será condenado con pena no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta jornadas, dejando a salvo el mandato judicial” (p.69). La situación se pone gravosa cuando el sujeto a cumplir con la obligación de alimentos ha simulado otra obligación de alimentos con otra persona o renuncia o abandono intencionadamente a su trabajo, la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si producto del actuar malicioso del agente resulta una lesión grave o muerte del niño o adolescente y esto pudo ser prevenido por el infractor, 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. (p.70)

Bien jurídico

Campana (2002), suscribe, con respecto al bien jurídico protegido del delito de omisión a la asistencia familiar, aun cuando con normalidad se piense y se sostenga que el bien jurídico protegido es la Familia como ente abstracto, se debe dejar claro que, no es este el bien jurídico tutelado por el dispositivo penal en comento, ya que, de acuerdo a la tipicidad objetiva, el bien jurídico protegido son los deberes de

asistencia alimentaria; más, si se tiene en cuenta que en muchos de los casos esta (la Familia), ya se encontraba resquebrajada o totalmente disuelta. Se tutelan así los alimentos de hijos extramatrimoniales, los que no pasan a conformar una familia clásica. (p.70). En efecto, la ratio legis de tutelar este bien jurídico penalmente son las obligaciones de asistencia que devienen del matrimonio, patria potestad o de una orden legal, que es cumplir una pensión mensual de alimentos, entendiendo que los “alimentos resultan los móviles irremplazables de subsistencia de vida, el precepto en cuestión limita taxativamente esto, refiriéndose a la satisfacción penal de aquellos. De no existir la seguridad aludida se pone en serio peligro y riesgo la vida o la integridad de la persona de quien se tutela el derecho, otorgando el derecho penal un sentido más estricto que lo regula en materia civil”. (p.71)

Rodríguez & Serrano (1994) estos dos autores establecen sobre los deberes alimentarios, el sustraerse a esos deberes asistenciales o no prestarlos es lo que la ley considera como una falta de seguridad para el tercero a quien protege. Con lo que dicho esta que, a partir de ese mínimo de seguridad que implica la asistencia de otra persona, se da una graduación en los resultados que pueden llegar hasta el peligro de la vida”. (p.339)

Campana (como se citó en Muños, s.f.) plantea con respecto al bien jurídico y este nos manifiesta, que, “cuando hace un pequeño introito al estudio de los delitos contra las relaciones familiares del vigente código penal español; y sostiene que: “...como se desprende de la propia rúbrica del título y de la naturaleza de ultima ratio y del principio de intervención mínima del derecho penal y aunque la familia sea un ámbito en el que surgen determinadas relaciones jurídicas que deben ser objeto de protección, el derecho penal solo brinda su protección a determinadas relaciones que inciden en el estado civil familiar o en actividades de tipo asistencial en el ámbito familiar, y en las que prevalece más, la protección de bienes jurídicos como el propio estado civil o la seguridad material de sus miembros, que la propia familia como un todo”. (p.71)

Sujeto Activo

Campana (2002) sostiene con respecto al sujeto activo del delito de omisión a la asistencia familiar, el sujeto activo, le corresponde a la persona que se ve obligado al

pago de una pensión mensual de alimentos establecidos en una resolución judicial (sentencia). Así, el sujeto activo será el cónyuge con relación al otro cónyuge, el padre o la madre con respecto de los hijos, el hijo en proporción de sus padres; o específicamente, el obligado que se judicializo como responsable de asumir el deber de cubrir una pensión de alimentos o este sea establecido por convenio o conciliación de pasar la mensualidad alimentaria y este incumple (p.72). También, el sujeto activo en este tipo de delito es cuando “el hechor en este ilícito penal, con anterioridad, debió ser condenado, mediante resolución en materia civil, a pagar los gastos por concepto de alimentos” (p. 73)

Sujeto pasivo

Campana (2002). El sujeto pasivo en los casos de omisión a la asistencia familiar, es la persona que tiene el derecho a que se le asista con la pensión de alimentos emanada por resolución judicial en materia civil; es decir, lo será cualquier descendiente con respecto de sus progenitores; el padre con respecto de su hijo(a) cuando este se encuentre en incapacidad de subsistir por si mismo, el menor que se encuentra sujeto a tutela, el cónyuge en relación del otro cónyuge, o tratando de ser más concretos, cualquier alimentista con respecto de su alimentante. Como claramente observamos, los sujetos pasivos pueden ser cualquiera de los agentes o hechores; y esto por la característica particular de reciprocidad que consigo trae el derecho alimentario; es decir, el alimentante puede ser alimentista, y viceversa, el alimentista puede pasar a ser alimentante. (p.73)

Tipo Objetivo

Campana (2002). El delito de omisión asistencia familiar se materializa, se configura o se consuma en el momento en que el obligado, alimentante o agente, dolosamente omite otorgar las prestaciones asistenciales que son el medio indispensable para la subsistencia de la persona beneficiada o alimentista y que fuera impuesta, previamente, mediante resolución judicial en materia civil. Tratándose de la omisión al pago de prestaciones alimenticias, el estado de ilicitud perdurara mientras el agente no contribuya a poner término a su delincuencia accionar (p.73). El hechor debe obrar con dolo para la realización de los elementos del tipo objetivo, esto es, que conozca que está incumpliendo con la resolución que lo vincula con el pago alimentario, esté sujeto “previamente tuvo que ser apercibido civilmente, y teniendo

conocimiento del requerimiento expreso que lo induce al pago del quantum establecido, hace oídos sordos y omite cumplir lo dispuesto judicialmente” (p.74)

Delito Permanente

SOLER (1976). El delito de omisión a la asistencia familiar como un delito permanente se da cuando la acción delictiva misma permite por sus propias características que se puede prolongar en el tiempo, en la que se pone de manifiesto la intención o el ánimo en forma negativa, consistente en no hacer una obligación que está debe hacer, de modo que el delito subsiste mientras no se cumpla con el mandato violando todas las normas del derecho en cada uno de sus momentos, entonces, todos los momentos de su duración pueden imputarse como de consumación hasta que no cese el acto imputado. (p.275)

Peña (1994) en su libro tratado de derecho penal en la parte especial manifiesta, en relación al delito permanente “el delito es permanente por que la omisión de proporcionar los medios económicos se prolonga en el tiempo, manteniendo así una situación típica, antijurídica y culpable. En síntesis, la consumación del hecho punible se extiende y prolonga durante el tiempo total en el que la prestación alimenticia no se cumple”. (p. 489)

Roy (1998) sostiene “el delito es de carácter permanente cuando la acción antijurídica y su efecto necesario para la consumación del tipo delictivo puede mantenerse sin intervalo por la voluntad del agente, de tal manera que cada momento de su duración debe reputarse como una prórroga del estado consumación”. (p.70)

Consumación del delito

Campana (2002). Con respecto a la consumación del presente ilícito y atendiendo a la descripción típica a que se refiere nuestra legislación punitiva, sostiene “el que deja de cumplir su obligación de pasar”, se hace referencia directa a la llamada “obligación”; y es aquí donde se plantea el problema doctrinal de saber cuándo se consuma el delito (p.85). La opinión resulta dual, por un lado, se sostiene que “a) el delito de omisión asistencia familiar se consuma cuando el obligado deja de cumplir con el pago, es decir, con el incumplimiento de su obligación, o b)

cuando se vence el plazo del requerimiento judicial bajo el apercibimiento expreso”.
(p. 86)

Arias & García (1998) Manifiesta que el delito de omisión a la asistencia familiar se consuma en el momento de vencerse el plazo de requerimiento que fuera formulado al obligado para que cumpla con cancelar la deuda de alimentos, bajo apercibimiento, sin que hasta el momento haya cumplido con la obligación” (p.178.)

Villa (1998) afirma que “se consuma el delito cuando notificado el obligado, omite la prestación alimentaria”. (p.96). Este comentario establecido por el autor va más allá de la notificación de requerimiento de pago, es así que establecido o no en una resolución judicial el apercibimiento y notificado al obligado, la consumación ya se hizo desde el momento en que el sujeto dejó de cumplir con la presión de alimentos.

Queralt (1996). Va más allá de afirmar que el delito se consuma cuando se produce la desasistencia y sostiene que el abandono es un delito de mera actividad: se consuma cuando se produce la desasistencia; no resulta admisibles tipos de imperfecta ejecución ni la ley castiga los actos preparatorios punibles”, agrega; “Por otro lado, dado que es un delito permanente, la prescripción no corre sino hasta que cesa el abandono”. (p.291)

2.2. Teoría de la pena

La Pena, en la historia de la especie humana, surge después de complejos fenómenos propios de la cultura humana, siendo que a la pena le precedan la reacción aversiva de la especie, la cultura del exorcismo y la expiación; el sentimiento de venganza. Y como reza la máxima romana *semel eres, súper Heres* (una vez heredero, siempre heredero); la pena no puede rechazar la herencia cultural que le precede, aun si esta resulto dañosa.

Becaria (1993) en su libro, denominado, *Tratado de Delitos y las Penas*, con respecto a la pena, afirma: Las leyes son las condiciones con que los hombres se unieron en sociedad, cansados de vivir en estado continuo de guerra y de gozar una libertad que les era inútil conservarla; siendo así, que sacrificaron gran parte de su modo de vida para tener la paz y tranquilidad deseada. El complejo de estas porciones de

libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero bastaba formar este depósito, siendo necesario defenderlas de las usurpaciones privadas; necesitándose para ello motivos sensibles, capaces de mantener el ánimo despótico de cada hombre, cuando ellos pretender sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo.

Las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes, siendo que son llamados así, por que la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta, ni se aleja de aquella innata general disolución, que en el universo físico (la persona en si misma) y moral (la manera como se comporta dentro de la sociedad) se observa, si no con motivos que inmediatamente hieran en los sentidos, y que de continuo se presentan al entendimiento, para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales no bastando la elocuencia, las declamaciones, y las verdades más sublimes a sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetos presentes p.59

Suspensión de la ejecución de la pena

Villegas (2014) argumenta, la suspensión de la ejecución de la pena se encuentra establecida en el artículo 57° del Código Penal vigente. En el código penal de 1924 también se encontraba regulada con el nombre o denominada condena condicional, y esta condena se encontraba limitada en sus efectos a los delitos culposos. Posteriormente, a través de reformas en el Código de Procedimientos Penales, se amplió su aplicación a toda pena privativa de libertad no superior a dos años y siempre que el agente o sujeto infractor no tuviera la condición de reincidente. p.118-119.

Desde la posición de Muños (1993), la denominada “condena condicional” utilizada en el Código Penal de 1924, ha sido criticada debido a que no es la condena la afectada por la condición, sino la ejecución de la pena. Por este motivo, en el Código de 1991, se ha preferido utilizar la expresión “suspensión condicional de la ejecución de la pena” p. 498

Lackner (s.f.) sostiene en el caso en que la pena sea privativa de la libertad, y no mayor a tres años, es de gran importancia analizar y determinar si corresponde aplicar una medida de suspensión de la ejecución de la pena. En ese sentido, se debe tener en cuenta la gravedad del delito y la personalidad del sujeto infractor, para saber si corresponde aplicar un castigo o solo una amenaza con imposición de la pena si vuelve a delinquir o si a su vez es necesario aplicar una pena cuya ejecución se suspenda por no ser tan grave. También, el juzgador debe considerar si por las circunstancias en que ha sido cometido el delito y los efectos que éste ha producido sobre el sujeto, es conveniente evitarle el estigma de la condena. Así mismo, se debe tener presente la prevención general de la condena, cuando esta resulta eficaz a delincuentes primarios y ocasionales, para los cuales es suficiente la reserva del fallo para impedir que vuelvan a cometer el paso en falso, consistente en la comisión de un primer delito. p.56

Desde la posición de Hurtado (1999), la suspensión de la ejecución de la pena, antes llamada condena condicional o suspensión condicional en el Código de 1924, y actualmente descrita en el Código de 1991 como suspensión de la ejecución de la pena, no es la pena que se afecta sino su ejecución de la misma. La definición establecida en el Código derogado pierde importancia cuando se precisa la perspectiva que se adopta. Teniendo en consideración la medida y su efecto inmediato, resulta mejor hablar de suspensión condicional de la ejecución de la pena. En ese sentido, es mejor tener claro que para unos casos es preferible hablar de condena condicional y para otros de la suspensión de la ejecución de la pena. p.234-235

Tal como señala Villa (2002), en el derecho comparado la suspensión de la ejecución de la pena también recibe el nombre de “condena condicional” o “pena condicionalmente suspendida”; esta consiste, genéricamente, en la suspensión del cumplimiento de la condena durante un cierto periodo en el que se establece determinadas condiciones o medidas o también conocidas como reglas de conducta que de ser cumplidas permitirán declarar extinguida la responsabilidad criminal. p.505

Requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena

Dicho con palabras de Villegas (2014), los requisitos para la aplicación de la

suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio, en concordancia con el artículo 57° del código penal y sus modificatorias, son: a) que la condena se refiera a pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años; b) que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y personal del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá o cometer un nuevo delito, y, c) que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. A continuación, se profundiza el concepto de cada uno de los requisitos:

a) Que la condena se refiera a pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años.

En relación al primer requisito, la ley hace referencia a la pena concreta, esto es, la establecida en la condena, como consecuencia del proceso de individualización judicial de la pena, basados en el artículo 45 y 46 del código penal, sin dejar de tomar en cuenta la valoración racional del atenuante y agravantes de genéricas y específicas de cada tipo penal.

Desde esta perspectiva, poco importa el tipo y la gravedad del delito que el condenado ha cometido. Lo decisivo es que la pena impuesta de acuerdo con las reglas relativas a la individualización de la sanción no supone el límite establecido en el artículo 57°. En consecuencia, la manera el tiempo y el lugar de la perpetración, los medios usados; es decir, el tipo y la gravedad del delito no son determinantes para suspender la ejecución de la pena. Ello en tanto dichos factores deberían y haber sido considerados, por el juez, al momento de individualizar la pena.

b) Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y personal del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá o cometer un nuevo delito

Con respecto al segundo requisito, este no debe operar automáticamente, según lo establecido en el artículo 57° del código penal, el juzgador deberá valorar una serie de elementos, pues no bastara que la pena a imponerse no sea mayor de cuatro años de pena privativa de la libertad, sino que según las circunstancias concomitantes del hecho punible, los móviles, el medio empleado, la forma de ejecución, así como la personalidad del condenado y sus condiciones de vida, permitan estimar que el beneficio con la medida no va cometer un hecho punible en

el futuro, en tanto que el juez debe considerar según un pronóstico de cara al futuro que los bienes jurídicos de terceros no están en peligro potencial de ser vulnerados.

c) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

En cuanto a último, cabe precisar que no fue considerado en el texto original del artículo 57° del código penal; su introducción se dio con el artículo 1° del decreto legislativo 982, con el agregado: “La suspensión de la ejecución de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual”. Posteriormente, con el artículo 1° de la Ley N° 29407, quedo formulado como un tercer requisito. En resumen, para que el juez pueda aplicar la suspensión de la ejecución de la pena, debe corroborar que el infractor se encuentre inmerso dentro de los tres requisitos antes mencionados y establecidos en la ley. p.129-131

Revocación de la suspensión de la ejecución de la pena

Lujan (2013) sostiene, que la revocación de la suspensión de la pena es el instituto procesal de ejecución de la sentencia penal, por el cual frente al incumplimiento de las reglas fijadas y previo emplazamiento o apercibimiento al condenado con pena en calidad de suspendida a la explicación o la justificación de su incumplimiento, conforme al artículo 59° del código penal se deja sin efecto la condicionalidad o suspensión con la que fue beneficiado y se vuelve la condena en calidad de efectiva, debiendo ser recluido en el centro penitenciario correspondiente por el tiempo ordenado del cual es posible restar el tiempo que efectivamente quede acreditado en el cual si cumplió las reglas desobedecidas posteriormente. p. 501-502 Desde el punto de vista de Reyna (2013), para que opere la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena el infractor no debe haber incumplido las reglas de conducta fijadas por el juez. Al hacerlo, puede provocar una serie de consecuencias negativas sobre el condenado, a punto de generar incluso su revocación. El incumplimiento de las reglas de conducta faculta al juez penal a:

1. Amonestar al infractor.
2. Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o
3. Revocar la suspensión de la pena.

Ahora, la revocación de la pena procederá adicionalmente cuando dentro del lapso de prueba el infractor es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya

pena privativa de la libertad sea superior de tres años. Siendo así se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible. p.222-223

Peña (2011) enfatiza en el artículo 58° del código penal, el cual, contempla normativamente una serie de sanciones ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas al penado; hemos observado pues, que la imposición de sanciones que puede llegar hasta su revocatoria es de carácter potestativo para el Juzgador. Mas el carácter potestativo se convierte en imperativo, cuando el condenado sujeto al plazo de prueba, es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso; esto quiere decir que el beneficiado con la suspensión comete una infracción de una norma jurídico penal manifestado en la integridad u intangibilidad de un bien jurídico protegido, mediante un proceder antijurídico, que identifica una vinculación personal del hecho con su autor, a título de dolo, es decir es sujeto infractor es por lo menos consiente de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. p.483

La reserva del fallo condenatorio.

Otro tipo de medidas alternativas para evitar el hacinamiento carcelario es la reserva del fallo condenatorio, este consiste en que una vez declarada a través de una sentencia la culpabilidad del imputado el juez se abstiene de pronunciarse sobre la pena a ser impuesta, la cual queda suspendida a condición de que el sentenciado cumpla ciertas reglas de conductas en periodo de prueba. También, podemos considerar que este tipo de medida es una alternativa a las penas privativas de la libertad que son de corta duración o menor de tres de años. Esta medida hace que el sentenciado o beneficiario sea resocializado y que el Estado no se vea perjudicado en incrementar los centros penitenciarios con sujetos que pueden de una u otra forma cumplir su condena con determinadas reglas de conducta. Resaltando lo antes señalado, la reserva de fallo condenatorio si bien consiste en sustituir las penas que no son tan graves y que tienen poca duración por ser agentes primarios, y a fin de evitar el congelamiento de las cárceles, el juez decide no pronunciarse sobre la pena, reservándose en la sentencia. También se puede decir que la reserva del fallo es considerada como un privilegio judicial, dado por el juez, teniendo en consideración sus deberes y su facultad discrecional, sometiendo al

condenado a ciertas reglas de conducta a fin de garantizar el programa resocializador, es decir, se orienta en exclusiva en el fin de prevención especial.

2.3. Normas Legales

Constitución Política del Perú de 1993

- a. A artículo 2° toda persona tiene Derecho
Inciso 1: “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo
Cuanto Le Favorece”
- b. Artículo 2°, inciso 24°, literal “c”: “No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”.
- c. Artículo Seis, párrafo segundo: Establece que “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” Este artículo nos da entender, los hijos no estarían en el deber de contribuir con la asistencia familiar, debida a que no regula el deber de asistencia recíproca que se tienen padres e hijos.

Código de los Niños y Adolescentes

LEY N° 27337 promulgado: 21-07-2000, vigente desde 07-08-2000 Título preliminar

Artículo I.- Definición. - Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo II.- Sujeto de Derechos. –

El niño y el adolescente son sujetos de derecho, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.

LIBRO PRIMERO

DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CAPÍTULO I- DE LOS DERECHOS

Artículo 1.- A la vida e integridad. - El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción.

El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental.

Artículo 2.- A su atención por el Estado desde su concepción. -

Es responsabilidad del Estado promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal. El Estado otorgará atención especializada a la adolescente madre y promoverá la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado diurno. La sociedad coadyuvará a hacer efectivas tales garantías.

Artículo 4. A su integridad personal

El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación.

Artículo 14. A la educación, cultura, deporte y recreación

El niño y el adolescente tienen derecho a la educación. El Estado asegura la gratuidad pública de la enseñanza para quienes tienen limitaciones económicas. Ningún niño o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa

del estado civil de sus padres. La niña o la adolescente, embarazada o madre, no debe ser impedida de iniciar o proseguir sus estudios.

La autoridad educativa adoptará las medidas del caso para evitar cualquier forma de discriminación.

Artículo 92. Definición

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y

psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Artículo 93. Obligados a prestar alimentos.

Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

Artículo 94.- Subsistencia de la obligación alimentaria.

La obligación alimentaria de los padres continúa en caso de suspensión o pérdida de la Patria

Potestad.

Artículo 96.- Competencia

El Juez de Paz Letrado es competente para conocer la demanda en los procesos de fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo de alimentos, sin perjuicio de la cuantía de la pensión, la edad o la prueba sobre el vínculo familiar, salvo que la pretensión alimentaria se proponga accesoriamente a otras pretensiones.

Será también competente el Juez de Paz, a elección del demandante, respecto de demandas en donde el entroncamiento esté acreditado de manera indubitable.

Cuando el entroncamiento familiar no esté acreditado de manera indubitable el Juez de Paz puede promover una conciliación si ambas partes se allanan a su competencia.

Es competente para conocer estos procesos en segundo grado el Juez de Familia, en los casos que hayan sido de conocimiento del Juez de Paz Letrado y este último en los casos que hayan sido conocidos por el Juez de Paz.

Resolución legislativa N° 25278 Convención sobre los derechos del niño

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano

menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo. 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de

otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo. 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Código Civil.

Artículo 472° Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de posparto.

Artículo 481° 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 el sujeto el deudor.

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

Código penal.

Artículo 33.- La duración de las penas de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres se fijará, cuando se apliquen como sustitutivas de la pena privativa de libertad, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 52.

Artículo 34.- Prestación de servicios a la comunidad

- 34.1. La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras, siempre que sean públicos.
- 34.2. La pena de prestación de servicios a la comunidad también puede ejecutarse en instituciones privadas con fines asistenciales o sociales.
- 34.3. Los servicios son asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados, de modo que no perjudiquen la jornada normal de su trabajo habitual.
- 34.4. El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días hábiles semanales, computándose la jornada correspondiente.
- 34.5 Esta pena se extiende de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales, salvo disposición distinta de la ley.
- 34.6 La ley y las disposiciones reglamentarias correspondientes establecen los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios.”

Artículo 46-B. Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329,

330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo."

Artículo 46-C. Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados."

Artículo 52.- Conversión de la pena privativa de libertad

En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.

Igualmente, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal, a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso 3 del artículo 29- A del presente Código.

Artículo 57. Requisitos

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.
3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.
El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387”.

Artículo 58. Reglas de conducta

Al suspender la ejecución de la pena, el juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez;
3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para

- informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
 5. Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito;
 6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol;
 7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o,
 8. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado."

Efectos del incumplimiento

Artículo 59.- Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:

1. Amonestar al infractor;
2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o
3. Revocar la suspensión de la pena.

Artículo 60.- La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Artículo 62. Reserva del fallo condenatorio. Circunstancias y requisitos

El juez puede disponer la reserva del fallo condenatorio siempre que de las circunstancias individuales, verificables al momento de la expedición de la sentencia, pueda colegir que el agente no cometerá nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del sentenciado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.

La reserva es dispuesta en los siguientes casos:

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de

- tres años o con multa;
2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
 3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.
- El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada.

Omisión de prestación de alimentos

Artículo 149.- El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

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

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

Abandono de mujer gestante y en situación crítica

Artículo 150.- El que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días- multa.

CONCLUSIONES

Luego del análisis teórico efectuado podemos apreciar que se evidencian discrepancias teóricas debido a que no se tuvieron en cuenta o no se integraron algunos conceptos básicos en la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar, así en la investigación se determinaron discordancias normativas debido a que los jueces no han tenido en cuenta algunas normas.

El poder judicial como una institución encargada de la administración de justicia y como órgano de dictar los lineamiento o directivas o plenos o jurisprudencia debe establecer los criterios para la correcta aplicación de la suspensión de ejecución de la pena en los casos de omisión a la asistencia familiar. Así mismo, se debe mejorar la infraestructura de los penales para que el infractor por este delito además de cumplir con la pena, trabaje y cumpla con la pensión alimenticia y así el alimentista no sea perjudicado o no se le ponga la vida en peligro.

En la actualidad existe una gran cantidad de delitos de omisión a la asistencia familiar, debido, a que en el proceso civil no se ha establecido una jurisprudencia que obligue con medidas o restricción de derechos al responsable a cumplir con la pensión alimenticia. Los alimentistas se ven perjudicado al no recibir a tiempo la pensión y así poder cubrir sus necesidades básica. En este sentido, en los supuestos que un sujeto obligado a cumplir con su deber alimentario y este no lo hace poniendo así en riesgo la vida del alimentista, el juez debe adoptar las medidas necesarias y apropiadas para hacer cumplir la obligación.

Finalmente, los operadores de justicia, jueces, fiscales y abogados deben tener en consideración las normas y conceptos teóricos descritos en este trabajo de investigación. La obligación de dar alimentos se encuentra establecido tanto en el código civil, en el que se regula el procedimiento, los obligados y las personas a recibir la noción de alimentos, y en el código penal donde esta es la última ratio para castigar el incumplimiento de los deberes alimentarios que fueron establecidos en la vía civil a través de una resolución judicial por el juez de familia.

APORTE DE LA INVESTIGACIÓN

El aporte de la investigación es dar a conocer los criterios que debe aplicar el magistrado o juzgador al aplicar la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de Omisión a la Asistencia Familiar son los siguientes:

En primer lugar, parara determinar la suspensión de la ejecución se debe establecer un Pleno donde estipule los criterios para la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de Omisión a la Asistencia Familiar, así mismo el juez para aplicar este beneficio, debe evaluar la vida personal, social y familiar del condenado atreves de una prueba pericial si fuese necesario, de tal manera que pueda formarse una idea lo más posible sobre la vida del beneficiario con la condena.

Que, a la fecha de la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, el Juez debe evaluar que el beneficiario de la medida alternativa haya cancelado la reparación civil en su totalidad y la cancelación integras de las pensiones devengadas alimenticias.

Para la determinación de la pena además de los requisitos que establece el código penal, el Juez debe precisar cuál es el pronóstico favorable de la conducta del agente para así poder aplicar la pena suspendida en su ejecución.

El juez al momento de imponer la pena suspendida debe dejar claro que si al agente infractor incumpliera una de las reglas que se impone en la suspensión de la condena se le revocara la pena a efectiva.

Chanamé (2008) comenta, el derecho a la vida es el más primordial y el que abarca todo el resto de derecho ya que sin duda no podría haber derecho a la libertad, a la igualdad, entre otros establecidos en la constitución. Este derecho implica no solo el derecho a nacer, a salir del vientre de la madre, sino también que la persona ya nacida desarrolle todas sus aptitudes en plenitud, contando con la máxima calidad de vida. La vida es el derecho originario por excelencia y una parte de lo que abarca todo el derecho a la vida es el derecho a la integridad física y moral. p.108

Así mismo, tenemos que el artículo 2°, inciso 24°, literal “c” de la Constitución Política del Perú establece que los alimentos, para los efectos jurídicos, comprende todo aquello que una persona o individuo tiene derecho a recibir para atender a sus necesidades de subsistencia; estos alimentos comprenden entre otros; habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Así mismo nos estipula que las deudas de los deberes alimenticios no eximen al obligado de la prisión si es que este no cumple con pagar la deuda alimenticia. En la práctica cuando se llega a cometer este delito de omisión a la asistencia familiar, el obligado no va a prisión en la mayoría de los casos, sino que el juez le aplica una pena suspendida en su ejecución, imponiéndole reglas de conducta, entre las reglas de conducta es pagar los devengados de la pensión alimenticia y la reparación civil, y muchas veces el responsable por este delito no cumple con pagar dichos devengados y la reparación civil dejando en un total desamparo al alimentista.

RECOMENDACIONES

1. Que el Poder Judicial como ente rector de la administración de justicia de forma constante capacite a través de charles, talleres de actualización académica, conferencias y curso de especialización a los servidores y funcionarios públicos respecto de las normas que deben ser aplicadas en los casos de suspensión de la ejecución de pena o pena suspendida en delitos de omisión a la asistencia familiar. Además, concientizar a los jueces en materia penal que la pena debe ser aplicada con severidad para los infractores que tienen la condición de reincidente y habitual en el delito de omisión a la asistencia familiar.
2. A la comunidad jurídica, abogados, jueces y fiscales tenga en cuenta los planteamientos teóricos en los casos de omisión a la asistencia familiar, tales como delito de omisión propia, delito de omisión impropia, delito permanente, delito de peligro. Es decir que la comunidad jurídica, sea más capacitada en lo concerniente en temas de familia y estos tengan en cuenta la legislación comparada; como, la legislación de Colombia, España, Argentina y México. En Argentina las leyes son más eficaces las penas para los que omiten con su deber de prestar alimentos.
3. A los jueces y fiscales para reducir las discordancias normativas se debe establecer criterios formales donde el juez aplique directamente la suspensión de la pena en los casos de omisión a la asistencia familiar y que el sujeto activo cumpla con su responsabilidad de prestar alimentos al sujeto pasivo. Además, es el Estado el quien deba velar por la protección del niño, adolescente y la madre, entonces se le recomienda al estado crear centros de trabajo dentro de los penales, para que el que así el sujeto condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar cumpla con la pena y a la misma vez cumpla con la pensión alimenticia y así la víctima no sea perjudicada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2013) “Sentido y función de la pena: ¿conceptos distintos o necesariamente vinculados?”. Idemsa, Lima.
- Bacigalupo, E. (1997) Principios del Derecho Penal. 4ta edición, AKAL, Madrid.
- Bacigalupo, E. (1999) Derecho Penal. Parte General. 2da edición, Hammurabi, Buenos Aires.
- Bramont, L. (1954) “La ley de Abandono de Familia” Revista de jurisprudencia Peruana. N° 124, Lima.
- Bustos, J. & Hormazabél, H. (1997) lecciones de derecho penal. vol.I, Trotta, Madrid.
- Campana, M. (2002) El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- Castán, J. (1965) Derecho Civil y Foral, t. V, Vol. IX. Madrid.
- Carbonell, M. (1985) “Consideraciones en torno al delito de abandono de familia”. En COBO y otros: Comentarios a la Legislación Penal, t. V. La Reforma del Código Penal de 1983, vol. 2. Libros I y III del Código Penal. Edersa. Madrid.
- Chiavenato, I. (2000) ADMINISTRACION DE RECURSOS HUMANOS, 5ta edición, Colombia.
- Cuello, E. (1975) Derecho Penal- Parte Especial. t. II, vol. 2, 14° Edición. Revisada y Puesta al día por C. Camargo. Bosch. Barcelona.
- Florián, C. (1929) Derecho Penal. Parte General. La Habana. García, P. (2009) “las clases de pena”, Gaceta Jurídica, Lima.
- García, P. (2012) Derecho Penal. Parte General. 2da edición, Jurista Editores, Lima.
- Hurtado, J. (1999) “suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo”. Lima.
- Josserand, L. (1950) Derecho Civil. t. I, vol. II. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. EJEA. Bosch y cía. Buenos Aires.
- Koontz, H. & Weinrich, H. (1998) Administración una perspectiva global, 11ava edición, Mc Graw Hill, México.
- Laje, J. (1979) Comentarios al Código Penal- Parte Especial. Vol. II. Depalma. Buenos Aires.
- Villa, J. (1998) Derecho Penal- Parte Especial I-B. San Marcos. Lima.
- Villa, J. (1998) Derecho Penal, Parte General, Editorial San Marcos, Lima.
- Zaffaroni, E. (1982) Tratado de Derecho Penal- Parte General. t. III. EDIAR. Buenos

Aires.

- Abanto, M. (2013) "Sentido y función de la pena: ¿conceptos distintos o necesariamente vinculados?". Idemsa, Lima.
- Bacigalupo, E. (1997) Principios del Derecho Penal. 4ta edición, AKAL, Madrid.
- Bacigalupo, E. (1999) Derecho Penal. Parte General. 2da edición, Hammurabi, Buenos Aires.
- Bramont, L. (1954) "La ley de Abandono de Familia" Revista de jurisprudencia Peruana. N° 124, Lima.
- Bustos, J. & Hormazabél, H. (1997) lecciones de derecho penal. vol.I, Trotta, Madrid.
- Campana, M. (2002) El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- Castán, J. (1965) Derecho Civil y Foral, t. V, Vol. IX. Madrid.
- Carbonell, M. (1985) "Consideraciones en torno al delito de abandono de familia". En COBO y otros: Comentarios a la Legislación Penal, t. V. La Reforma del Código Penal de 1983, vol. 2. Libros I y III del Código Penal. Edersa. Madrid.
- Mantovani, F. (2007) Diritto Penale. Parte General. 5ta edición, Cedam, Milano.
- Mazabel, C. (2000) Diccionario de Recursos Humanos, 1ra edición, LIMA.
- Mir, S. (2006) Estado, Pena y Delito, Buenos Aires- Monte Video.
- Morillas, L. (1991) Las consecuencias Jurídicas del delito. Tecnos, Madrid.
- Morillas, L. (2014) Derecho Penal. Parte General. Dykinson, Madrid.
- Muñoz, F. (1984) Teoría General del Delito. 2°. Edición. Temis, Bogotá. Muñoz, F. & García, M. (1993) Derecho Penal, Parte General, Valencia.
- Muñoz, F. & García, M. (2007) Derecho Penal. Parte General. 7ma edición, Tiran lo Blanch, Valencia.
- Peña, R. (1994) Tratado de Derecho Penal- Parte Especial I. 2° Edición. Ediciones Jurídicas. Lima.
- Pérez, J. (2013) La reserva del fallo condenatorio: especial consideración a las modificaciones realizadas por la ley N° 30076. En gaceta penal & procesal penal. Tomo 53, gaceta jurídica, lima.
- Prado, V. (2000) Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Gaceta Jurídica, Lima.
- Queralt, J. (1996) Derecho Penal Español- Parte Especial. 3° Edición. José M° Bosch Editor. Barcelona.
- Rodríguez, J. & Serrano, A. (1994). Derecho Penal Español- Parte Especial. 17°

Edición. Dykinson. Madrid.

Roy, L. (1998) Causas de la Extinción de la Ley Penal. 2º Edición, Grijley. Lima.

Soler, S. (1976) Derecho Penal Argentino. t.I, III y IV. Tipográfica Argentina. Buenos Aires.

Torres, A. Introducción al Derecho - Teoría General del Derecho. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Ideosa Lima – Perú.

Villavicencio, F. (2010) Derecho Penal. Parte General. 1ra edición, Grijley, Lima.

Villegas, E. (2014) La suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio problemas en su determinación y ejecución. Gaceta Jurídica, Lima.

Zaffaroni, E. (1982) Tratado de Derecho Penal- Parte General. t. III. EDIAR. Buenos Aires.