

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS:

PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL PROCESO PENAL

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS MENCIÓN: DERECHO

Presentada por:

M. Cs. JOSÉ LUIS MIGUEL CASTILLO ESPEJO

Asesor:

Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA

Cajamarca – Perú

2019

COPYRIGHT © 2019
JOSÉ LUIS MIGUEL CASTILLO ESPEJO
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS APROBADA:

**PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL
PROCESO PENAL**

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS
MENCIÓN: DERECHO

Presentada por:

M. Cs. JOSÉ LUIS MIGUEL CASTILLO ESPEJO

JURADO EVALUADOR

Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Asesor

Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluadora

Cajamarca – Perú

2019



Universidad Nacional de Cajamarca
 LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
 CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

MENCIÓN: DERECHO

Siendo las 18:00 horas, del día 26 de abril del año dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por Dr. JOEL ROMERO MENDOZA, Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA, Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO y en calidad de Asesor, el Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL PROCESO PENAL**; presentada por el M.Cs. **JOSÉ LUIS MIGUEL CASTILLO ESPEJO**

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** con la calificación de **QUINCE (15)** la mencionada Tesis; en tal virtud, el **M.Cs. JOSÉ LUIS MIGUEL CASTILLO ESPEJO**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**

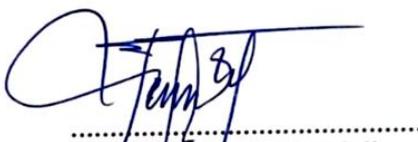
Siendo las 19:30 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.



Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
 Asesor



Dr. Joel Romero Mendoza
 Presidente Jurado Evaluador



Dr. Glenn Joe Serrano Medina
 Jurado Evaluador



Dra. Maria Isabel Pimentel Tello
 Jurado Evaluador

A:

María Liliana y nuestros amados hijos, de quienes todos
los días aprendo lo que una familia significa, y su gran valor.

El autor expresa su agradecimiento a los Directivos de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, y a los profesores de la Primera Promoción del Doctorado de Derecho de esta casa de estudios, bajo la Ley N° 30220, por el esfuerzo de los primeros en brindarnos docencia de calidad y, a los segundos por impartir verdadero conocimiento científico.

Agradezco igualmente al doctor Nixon Javier Castillo Montoya por enrumbar las ideas plasmadas en esta tesis hacia su destino.

A mi madre Elsa Elena Espejo Rojas por recordarme siempre lo agradecidos que los hijos debemos ser y por todo su amor.

A Alberto Zumarán y Lilia Soriano, buenos padres, mejores abuelos.

*“¿Hasta cuándo juzgarán inicualemente y tendrán miramientos con los malos?
Denle el favor al débil y al huérfano, hagan justicia al que sufre y al pobre, si los
ven tan débiles e indigentes, sálvenlos de la mano de los impíos”*

Salmo 82, 2-4.

TABLA DE CONTENIDOS

A) ASPECTOS PRELIMINARES

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTOS	vi
EPÍGRAFE	vii
TABLA DE CONTENIDOS	viii
GLOSARIO.....	xiii
RESUMEN	xvii
ABSTRACT	xviii

B) CUERPO DE TESIS

INTRODUCCION	xix
--------------------	-----

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1. Contextualización	1
1.1.2. Descripción del problema	7
1.1.3. Formulación del problema	14
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	14
1.2.1. Justificación científica.....	14
1.2.2. Justificación técnica-práctica.....	16

1.2.3. Justificación institucional y personal.....	17
1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.3.1. Delimitación teórica	19
1.3.2. Delimitación temporal.....	19
1.4. LIMITACIONES.....	19
1.5. HIPÓTESIS.....	21
1.6. OBJETIVOS.....	21
1.6.1. Objetivo general	21
1.6.2. Objetivos específicos.....	21
1.7. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	25
1.8.1. Método inductivo deductivo	27
1.8.2. Método analítico-sintético	30
1.8.3. Método hermenéutico jurídico.....	33
1.8.4. El método de la interpretación jurídica.....	35
A) Los métodos de interpretación	36
a) Método literal.....	36
b) Método de la ratio legis o lógico.....	37
c) Método sicológico o histórico	38
d) Método sistemático	39
e) Método sociológico	40
B) La argumentación jurídica	41
1.9. POBLACIÓN MUESTRA, UNIDAD DE ANÁLISIS Y UNIDAD DE OBSERVACIÓN.....	42

1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN	43
1.10.1. Recopilación documental	43
1.11. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	45
1.11.1. Análisis de contenido	45

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO LEGAL	47
2.1.1. Legislación nacional	47
2.1.2. Legislación extranjera	56
2.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	61
2.3. MARCO EPISTEMOLÓGICO	89
2.4. MARCO DOCTRINAL	97
2.4.1. Los derechos fundamentales	97
2.4.2. La dignidad humana	99
2.4.3. El plazo razonable	101
2.4.4. Las necesidades humanas	104
2.4.5. Los alimentos	109
2.4.6. La libertad y seguridades personales. La prisión por incumplimiento de deberes alimentarios	113
2.5. MARCO CONCEPTUAL	118
2.6. ENFOQUE CONSTITUCIONAL	120

CAPITULO III
RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

3.1. LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR FALTA DE UN PLAZO RAZONABLE DEL PAGO DE ALIMENTOS EN EL PROCESO PENAL	125
3.2. LA IMPLICANCIA DE LA NATURALEZA DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA Y EL DEBER DE ASISTENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO DE UN PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE ALIMENTOS EN EL PROCESO PENAL	130
3.3. LA VINCULACIÓN ENTRE PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE PENSIONES DE ALIMENTOS Y LA CONCRETIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN PROCESOS PENALES POR OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	131
3.4. EL DISEÑO DE REGULACIÓN DE PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE ALIMENTOS EN PROCESO PENAL.....	134

CAPÍTULO IV
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACIÓN DE VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	139
4.1.1. Variable independiente 1: La dignidad del beneficiario.....	140
4.1.2. Variable independiente 2: La naturaleza de la prestación involucrada	141

4.1.3. Variable independiente 3: El mandato de protección de personas en abandono.....	143
4.1.4. Variable independiente 4: La garantía del deber de asistencia del obligado	146
4.1.5. Variable independiente 5: Los deberes primordiales del Estado y su compromiso internacional	148
4.1.6. Variable independiente 6: La vinculatoriedad de las sentencias y la inmodificabilidad de su ejecución	150
4.1.7. Variable independiente 7: La concretización del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva	153
CONCLUSIONES.....	156
RECOMENDACIONES	158
PROPUESTA LEGISLATIVA	160
ANEXOS	175
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	205

GLOSARIO

A) Bien humano.

“los derechos humanos como el conjunto de bienes humanos debidos a la persona, y cuyo otorgamiento, consecución o aseguramiento le permitirá alcanzar grados de perfeccionamiento en ese intento de alcanzar la más plena realización posible. Ese conjunto de bienes humanos responde a las exigencias y necesidades humanas consideradas esenciales en la medida que brotan de la esencia (naturaleza) humana, es decir, del modo de ser humano” (Luis Castillo Córdova, en Gaceta Constitucional, 2010, p. 10).

B) Dignidad.

“La dignidad de la persona es...el rango de la persona como tal, que no se expresa en la superioridad de un hombre sobre otro sino de todo hombre sobre los seres que carecen de razón. Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales...es el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y a la afirmación de la dimensión trascendente y moral del ser humano...De ahí que la dignidad sea el resultado de las exigencias que la naturaleza humana descubre en cada momento histórico como imprescindibles para posibilitar una convivencia verdaderamente humana y “humanizante”, en un clima de seguridad jurídica en el cual se desenvuelve la actividad estatal” (Carolina Canales Cama, en Gaceta Constitucional, 2010, 11-14).

“valor fundamental del ordenamiento...núcleo esencial de cada atributo de la persona o la fuente de la que ellos nacen y se desarrollan...es el núcleo central de los derechos, la fuente de la que estos dimanen y en la que, como se ha dicho, encuentran su fundamento” (Luis Sáenz Dávalos, en Gaceta Constitucional, 2009, 39-40).

C) Interdicción de la arbitrariedad.

“Prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. En el Estado de Derecho rige el imperio de la ley, a la que están sujetos todos los poderes. La arbitrariedad, la actuación sin fundamento jurídico, es propia de la tiranía...” (Diccionario Jurídico Espasa, 2001, 843-844).

D) Proporcionalidad.

“el principio de proporcionalidad es actualmente el instrumento dogmático más importante cuando se trata de verificar si las restricciones de derechos fundamentales son o no legítimas, es decir, constitucionales” (Velásquez Delgado, Gaceta Constitucional, 2009, 179-180).

“Este principio se deriva del principio del Estado de Derecho y de la prohibición de la arbitrariedad o abuso de poder” (Muñoz Arnau en Angulo Arana, 2007, 358).

“una prohibición de exceso, negativamente, expresando que únicamente será constitucionalmente admisible y estará justificada, aquella limitación o intervención de los derechos y libertades

fundamentales que sea adecuada y necesaria, razonablemente hablando, para obtener la finalidad perseguida por el legislador” (De Hoyos en Angulo Arana, 2007, 358).

E) Razonabilidad.

“Criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de sus facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias...implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos” (Fundamento jurídico 9 de la sentencia recaída en el expediente N° 0006-2003-AI/TC).

Y, *“la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos, es base del principio de interdicción de la arbitrariedad” (Tomás R. Fernández, citado por García Enterría, en Angulo Arana, 2007: 236).*

También *“la razonabilidad, no sólo es lo contrario a lo irracional, sino que tiene que registrar internamente una proporcionalidad en cuanto a los medios empleados en la solución del conflicto o los conflictos y la finalidad perseguida por la institución” (Angulo Arana, 2007: 236).*

F) Tutela jurisdiccional efectiva.

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Constituye un derecho, por decirlo de algún modo “genérico”, que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados o deducidos implícitamente” (Expediente N° 0004-2006-AI/TC).

Y, “Se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales, un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante ante los órganos judiciales, de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida” (Expediente N° 4080-2004-AC/TC).

RESUMEN

El cumplimiento de los mandatos judiciales es el problema que más aqueja a la administración de justicia en nuestro país por el incremento de denuncias por omisión a la asistencia familiar. Las respuestas que han procurado dar solución a esta situación no han tenido el fin esperado. Los operadores jurídicos también tienen responsabilidad. Entonces, ¿Qué fundamentos jurídicos exigen el establecimiento de un plazo razonable de pago de las pensiones alimenticias en el proceso penal?. Esta tesis evidencia y analiza la afectación de los derechos del beneficiario por falta de un plazo razonable de pago de los alimentos en el ámbito penal, explica la implicancia de la naturaleza de la prestación y el deber de asistencia del obligado en la fijación de tal plazo, determina un vínculo entre el plazo de pago de las pensiones y la concretización de la tutela jurisdiccional en los procesos por omisión a la asistencia, y diseña una regulación de plazo razonable de pago de los alimentos y las consecuencias en su defecto. Empleando la interpretación de la norma, el análisis de la doctrina y jurisprudencia, como de la realidad del mandato de pago, y acudiendo a los métodos de deductivo, analítico y hermenéutico jurídico, a la recopilación documental y el análisis de contenidos, se determina la vulneración de la dignidad y otros derechos del alimentista por el incumplimiento de pago, una relación entre el derecho y la obligación que los alimentos encierran, resultando la exigencia de un plazo razonable de pago expresión de la tutela jurisdiccional efectiva, y proponiendo la regulación de la excepción a la proscripción de la prisión por deudas.

PALABRAS CLAVE: Alimentos, deber de asistencia, plazo razonable y tutela efectiva.

ABSTRACT

The compliance of judicial mandates is the problem that most afflicts the administration of criminal justice in our country due the increase of complaints for omission to family support. The different responses that have tried to solve this situation have not had the expected purpose. Legal operators also have responsibility. So, ¿What legal grounds require the establishment of a reasonable period of payment for alimony in the criminal process?. This thesis evidence and analyze the impact of the beneficiary's rights for lack of a reasonable period of time to pay for alimony in the criminal sphere, explain the implication of alimony benefit's nature and the duty of assistance of the obligor in fixing of this period, determine a link between the payment period of accrued pensions and concretization of the jurisdictional protection in the proceedings for omission of assistance, and design a regulation of reasonable time for payment and the consequences in the absence. Using interpretation of the legal norm, analysis of doctrine and jurisprudence, as the reality of the mandate of payment, as well as the methods of deduction, analytics and legal hermeneutics, document collection and content analysis, it has been determined the violation of the dignity of the beneficiary and other rights, the existence of relationship between the right and the obligation that alimony encloses, resulting the requirement of a reasonable period of payment an expression of effective judicial protection, proposing regulation for exception to proscription of prison for debts.

KEYWORDS: *Alimony, duty of assistance, reasonable time and effective guardianship.*

INTRODUCCIÓN

El sufragio de los alimentos constituye un deber natural de los padres con los hijos. Sin embargo, en pocas ocasiones esa obligación es cumplida de modo espontáneo por el llamado a satisfacerla. Se impone reclamar su cumplimiento a través del proceso de alimentos.

Obtenida la decisión judicial que establece el monto de los alimentos y requerida su satisfacción, en muchos casos no se cumple el mandato judicial. Entonces, con la remisión de copias de actuados del proceso al Ministerio Público se inicia el proceso penal.

La realidad nos demuestra que una vez que las actuaciones son enviadas al Ministerio Público, se inicia un nuevo procedimiento que suele demandar mucho tiempo adicional al empleado en la judicatura de origen. El juicio de alimentos y su continuación consistente en el proceso penal por omisión a la asistencia familiar suele demandar muchos años desde la interposición de la demanda hasta el pago de los alimentos reclamados.

Parece increíble pero luego de que se ha establecido la responsabilidad por los alimentos y el monto de los mismos, y en que solo cabría proceder a su satisfacción urgente e inmediata, tome lugar otro procedimiento en sede penal destinado a perseguir el cumplimiento del mandato judicial, inclusive con amenaza de prisión en algunos supuestos.

La Constitución y otros instrumentos internacionales coinciden en admitir la privación de libertad por incumplimiento de deberes alimentarios. Ésta es la única

excepción a la regla de proscripción de la prisión por deudas. Pero ni la amenaza constitucional de prisión impide que suceda el abandono alimentario.

Actualmente, se ha evidenciado que el cincuenta por ciento de la carga que soporta el sistema penal de administración de justicia corresponde a casos de incumplimiento de obligación alimentaria, saturando el trabajo de los operadores de dicho ámbito.

Esta situación mereció, por el señor Fiscal de la Nación, la presentación de propuestas legislativas de solución al interior del proceso de alimentos (Proyectos de Ley N° 841/2016-MP, N° 842/2016-MP y N° 843/2016-MP), con fines de descarga procesal, pero, estos proyectos señalan, en caso las medidas que se adopten no prosperen en la concreción del pago, necesariamente se debe acudir a la sede penal.

Durante muchos años se ha apreciado que cualquier medida al interior del proceso de alimentos ha sido infructuosa en la demanda del cumplimiento del mandato judicial. Aguardamos que las iniciativas alcancen realidad y constituyan mecanismos de satisfacción de los alimentos, sin necesidad de la persecución penal.

En caso estas medidas no sean admitidas por los legisladores, se debe promover al interior de la sede penal el cumplimiento del mandato judicial en un plazo razonable y proporcional.

No es posible que habiendo demandado años la obtención de un mandato judicial, ante su incumplimiento, se inicie otro procedimiento, en sede diferente, que alargue más su pago.

El estudio propone los fundamentos jurídicos para exigir el establecimiento de un plazo razonable de pago de los alimentos en el proceso penal.

No puede sostenerse prolongadamente la satisfacción de las elementales necesidades como son las alimentarias. Tanto más si las declaraciones judiciales de su determinación y sobre su cuantificación y reclamo de pago ya existen. La ejecución del proceso de alimentos debe ser inmediata y de oficio.

La exigencia de ejecución –en el ámbito penal- del mandato judicial no debe tardar más de lo establecido en la sede originaria, en atención a los bienes humanos que se arriesgan en un estado de indefinición alargado, a la naturaleza de la obligación, a la vinculatoriedad del mandato judicial.

El presente trabajo describe los escenarios de la labor del representante del Ministerio Público en la reclamación de la satisfacción del mandato judicial en la sede fiscal o en la judicatura, los errores en el trámite de los procedimientos incoados con dicho propósito, y las responsabilidades que atañen a las autoridades, según la Constitución, de auxilio del indefenso o abandonado.

También hace referencia a un marco teórico de conceptos e instituciones relacionados con la problemática de la investigación y que servirán para la construcción de este plazo razonable de pago.

Asimismo, se desarrollará la obligada contrastación de las hipótesis que se han planteado.

La necesidad del desarrollo de este tema radica en que en nuestro país poco o nada se ha escrito sobre el tema. Su importancia radica en la propuesta de un cambio en beneficio del justiciable más débil por el defensor de los intereses públicos tutelados por el derecho.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización.

En las distintas etapas del proceso penal por delito de omisión a la asistencia familiar, se advierten problemáticas en el tratamiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Durante el proceso de alimentos se aprueba la liquidación de pensiones de alimentos devengada y el Juez requiere su pago en el término de 03 días de notificada la resolución de aprobación¹.

Evidenciada la falta de pago, por mandato de ley, copias certificadas de la liquidación de las pensiones y de las resoluciones respectivas son remitidas al Fiscal Provincial Penal de Turno para que proceda con arreglo a sus atribuciones, en otras palabras, la Judicatura efectúa la denuncia correspondiente.

¹ El Decreto Ley N° 20177, que estableció vía procesal rápida y más eficaz para los juicios por alimentos, determinó el término improrrogable de un día (Artículo 20). El Decreto Legislativo N° 128, sobre juicio sumario de alimentos, estableció el término de tres días que a la fecha subsiste.

Recibidas las copias por el Ministerio Público, se inicia la investigación preparatoria por presunta comisión de delito de omisión a la asistencia familiar.

En esta primera etapa del proceso penal, el Fiscal, en su ámbito discrecional, puede decidir a) el archivo definitivo de las actuaciones (si existen defectos insubsanables en los actos de notificación que evidencian que el obligado no fue emplazado de modo debido y, en consecuencia, desconoce el trámite del proceso de alimentos); b) la reserva o archivo provisional de los actuados (en caso exista una circunstancia procedimental pendiente de resolver, cuya decisión pueda influir decididamente en el proceso de alimentos, mayormente apelación de la aprobación de la liquidación de pensiones devengadas); c) la aplicación de un criterio de oportunidad (si considera la posibilidad de abstenerse de ejercitar la acción penal en razón del supuesto habilitante y pertinente referido al delito que no afecte gravemente el interés público conforme al literal b) del artículo 2 del Código Procesal Penal); d) la actuación de las diligencias preliminares a fin de establecer si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su carácter delictuoso (en caso no se halle suficientemente establecido el conocimiento del proceso de alimentos o su resolución por el ahora obligado); e) el requerimiento de aplicación del proceso inmediato, según el artículo 446 del Código Procesal Penal y siguientes (en caso advierta la evidente materialidad del injusto con los elementos de convicción acumulados en las diligencias preliminares, que se trata en realidad de las

actuaciones del proceso de alimentos)², en que también cabe la posibilidad de requerir la incoación de un criterio de oportunidad); o, f) la formalización de la investigación preparatoria, conforme al artículo 336 del mismo Código (cuando se busque reunir elementos de convicción que le permitan decidir si formula o no acusación), mayormente si existe aún duda respecto a las razones que el obligado tuvo para incurrir en la presunta comisión de omisión a la asistencia familiar (en el cual también es posible tramitar un acuerdo reparatorio por aplicación de un criterio de oportunidad o un acuerdo de pena, reparación civil y demás consecuencias durante un proceso especial de terminación anticipada)³.

Ya en juzgamiento, también es posible la ejecución del acuerdo de pago por conclusión anticipada (sin juicio), o el cumplimiento de las reglas de conducta que se suelen imponer, dentro de éstas, el pago de las pensiones alimenticias devengadas motivo del proceso, o “*cumplir el mandato judicial*” a través de la fijación de una reparación civil que lo incluye (luego del juicio con condena o reserva de fallo condenatorio).

Las situaciones problemáticas se centran en la irrazonable y desproporcional aplicación de las llamadas salidas alternativas y los mecanismos de solución anticipada del proceso. Esto debido a que

² Conforme a las pautas implementadas con el Decreto Legislativo N° 1194.

³ Cabe anotar que, a inicios del año 2016, el profesor César Nakasaki Servigón señaló la obligatoriedad del Fiscal de la Investigación Preparatoria de indagar respecto a la capacidad económica del obligado. Ello al exponer sobre la aplicación del proceso inmediato en delitos de omisión a la asistencia familiar, con ocasión del debate para la adopción de plenos jurisdiccionales extraordinarios.

en caso el Fiscal decida optar por una salida alternativa del proceso penal, como es el principio de oportunidad⁴, muchas veces equivoca el trámite, o también en caso se incoe un proceso especial, sea inmediato o de terminación anticipada, o aún en el mismo proceso común, y el Juzgador apruebe un acuerdo de pago con el obligado cuyo cumplimiento se dilata innecesariamente en el tiempo, sin que se justifique adecuadamente las razones de espera de la satisfacción, haciéndolo por tecnicismo legal con apariencia de solución pronta y justa.

En efecto, se advierte que el Fiscal o el Juez, según sea el escenario o estadio procesal de que se trate, cita a una audiencia de aplicación de principio de oportunidad y en ella, en lugar de requerir el pago de las pensiones alimenticias devengadas en el más breve plazo posible acorde con el reducido plazo exigido por la Judicatura de origen (la que determinó la obligación y el responsable de su cumplimiento), e imponer el pago de un monto por concepto de reparación civil como la norma procesal impone; sucede que a la cantidad de dinero liquidada en sede judicial, el Fiscal o el Juez le añade una cantidad por concepto indemnizatorio y luego esta nueva cantidad es dividida en armadas según el número de meses en que se dispone el pago por el imputado, sea previo convenio con la parte

⁴ Por principio de oportunidad debemos entender aquella institución que posibilita la abstención del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, de oficio o a petición del imputado y con su consentimiento. En realidad, este instituto se debería denominar criterios de oportunidad, en razón que el artículo 2 del Código Procesal Penal admite la aplicación del principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios. Actualmente un proyecto de ley tiende a incluir al delito de omisión a la asistencia familiar que necesariamente requiere tramitar un acuerdo reparatorio previo al ejercicio de la acción penal.

interesada o sea por imposición fiscal. Esta suerte de cronograma de pagos puede extender el sufragio de la pensión de alimentos hasta un plazo máximo de 9 meses en el ámbito fiscal, lo que evidentemente atenta contra derechos fundamentales de dignidad de la persona, a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, así como también vulnera principios de la función jurisdiccional como son cosa juzgada, debido proceso y tutela efectiva. Igual es el caso del proceso inmediato o, en su caso, ante la propuesta de terminación anticipada en el proceso común.

Lo propio ocurre cuando llegada la etapa intermedia y el juicio inmediato, se plantea por el obligado un principio de oportunidad durante la audiencia preliminar ante la Judicatura, con ocasión del trámite de los procesos especiales inmediato reformado (mediante criterio de oportunidad o a través de la sentencia que se imponga, conformada o no) o de terminación anticipada (por acuerdo sobre la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias); y, también en el juzgamiento, cuando con ocasión del instituto de conclusión anticipada del proceso se propone un acuerdo de pena y reparación civil (en que existe el necesario concierto con el representante del Ministerio Público y se expide una sentencia de conformidad) o cuando se expide una decisión judicial final (condenatoria o de reserva de fallo condenatorio).

En efecto, inclusive con la imposición de la sentencia condenatoria, o la emisión de una reserva de fallo condenatorio, en que, como

regla de conducta o fijación de reparación civil, se consigna la satisfacción de la obligación alimentaria liquidada en un término, corto o no, que resulta siendo irrazonable y atentatorio de los derechos del alimentista.

Se advierte, en todos estos supuestos descritos, que se conviene que el pago de las pensiones alimenticias devengadas, más la reparación civil que se acuerda, se difiera en varios meses, semanas o días, luego de lo cual inclusive se evidencia, en no muy pocos casos, el incumplimiento del obligado, lo que ciertamente constituye una vulneración de los derechos de los justiciables y principios de la función jurisdiccional. Este escenario torna al sistema de administración de justicia, en supuestos del delito de omisión a la asistencia familiar, en ineficiente e ineficaz.

Estas situaciones han sido evidenciadas en el desempeño de la función fiscal del investigador, más recientemente, con ocasión de su participación en audiencias de apelación de procedencia de revocatoria de la condicionalidad de la pena⁵.

El estudio responde a que los problemas que enfrentamos se trata de un caso de desorganización social como consecuencia de la falta o la incongruencia de las normas sociales referentes al mismo (anomia), pero también de un supuesto que propone la evaluación de las reales consecuencias de una norma existente y la predicción

⁵ Ver anexos de esta tesis.

de los posibles efectos de una norma proyectada buscando diseñar mejores estructuras legales, más eficientes para arribar a los propósitos deseados, adoptando los medios que resulten más idóneos para ello (eficacia desde el ámbito económico del derecho), resaltando que en ninguna forma se trata de un caso en que se advierta incongruencia o contradicción real o aparente de las leyes con el sistema jurídico o consigo mismas, o respecto de otras leyes o partes de ellas (antinomia), en razón de que verdaderamente se da cuenta de que las leyes no son interpretadas, menos aplicadas, adecuadamente por los operadores jurídicos de que se trate. Menos aún se trata de supuestos problemas de unidad del ordenamiento jurídico, ya que no se evidencian, en ningún caso en las actuaciones de jueces o fiscales, situaciones de ilegalidad o inconstitucionalidad de los procedimientos, o contradicción de principios concernidos en que los operadores deben sustentar sus decisiones.

La situación descrita⁶, y el desarrollo de argumentos que proporcionen una solución a la misma, serán materia de tratamiento en esta tesis.

1.1.2. Descripción del problema.

La ejecución penal del proceso de alimentos (como he decidido llamarla) ha solido demandar igual o mayor tiempo que el propio establecimiento de la obligación alimentaria.

⁶ Se evidencia con los casos de omisión a la asistencia familiar que se acompañan como anexos, y a los que debe recurrirse para tomar conocimiento de la problemática existente en esta materia.

Antes de la vigencia del actual Código Procesal Penal, los procesos penales por delitos de omisión a la asistencia familiar, bajo el trámite del proceso sumario regido por el Decreto Legislativo N° 124, solían durar años, y el sufragio de las pensiones alimenticias devengadas aún muchos más en caso de dilación en la expedición de la sentencia de condena (provocada o no por el acusado, quien podía rehuir o desconocer la persecución penal, o la usual demora judicial) o de la inoportuna ejecución de ella (ante la falta de requerimiento de su cumplimiento por el obligado de velar por su satisfacción), verificándose incluso los fenómenos de la prescripción de la acción penal o de la ejecución de la pena, con lo cual se extinguían las posibilidades de perseguir sanción o de cumplir el mandato judicial.

Con la vigencia del Código Procesal Penal de 1991, se implementó el principio de oportunidad como una salida o alternativa al proceso penal, sin embargo, su aplicación, inclusive con la entrada en vigencia de la actual legislación procesal penal de 2004, no ha sido satisfactoria.

Se ha advertido que el trámite de aplicación del principio de oportunidad sea en sede fiscal (conocida como aplicación *extra proceso*) o sea en sede judicial (llamada también aplicación *intra proceso*), ha sido contrario a los cánones establecidos.

El artículo 2.3 del Código Procesal Penal de 2004 establece que el Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, y que el Fiscal podrá determinar

razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda, siendo que, si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses. Nótese que este artículo solo alude al monto de la reparación civil y no a otra suma de dinero objeto de la infracción punible⁷.

Sucedo que el trámite que se ha venido concediendo a esta figura procesal es ajeno a regularidad. Se evidencia, en la práctica, que el Fiscal adiciona una suma de dinero por concepto de reparación civil a la cantidad de dinero materia del hecho punible (para el caso del delito de omisión a la asistencia familiar, el monto de la pensión de alimentos devengados) y dispone su sufragio en las armadas o partes que los involucrados convengan en la audiencia correspondiente (autocomposición) o, en defecto de la asistencia del agraviado o su representante debidamente constituido, se impone el pago en mensualidades (heterocomposición), que no sobrepasen el límite de ley⁸.

Así, se ha confundido, en caso del delito que nos ocupa, el sufragio de las pensiones de alimentos devengadas con el pago de la reparación civil. Aquellas, por su naturaleza, exigen un tratamiento urgente e inmediato, mientras que la satisfacción de esta última

⁷ Que, para el caso del delito de omisión a la asistencia familiar, debe referirse a las pensiones alimenticias devengadas y señaladas en el “*mandato judicial*” (Artículo 149 del Código Penal). Si fuera un injusto de apropiación ilícita, se refiere a la suma de dinero que “*produzca la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado*” (Artículo 190). En caso de un delito de estafa, nos referiríamos a la cantidad de dinero u otro bien que “*procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero*” (Artículo 196).

⁸ Incluso en contadas ocasiones se ha reparado que el sufragio se conviene en mayores plazos de acuerdo al monto de lo adeudado como en función a la capacidad de pago del obligado, quien reclama se admita su petición y no verse afectado con la formalización del proceso.

puede realizarse con posterioridad o diferirse en el tiempo que corresponda o pueda convenirse.

El Fiscal como se dijo puede proceder en más de un modo, pero, se ha observado que se ha confundido el trámite de aplicación de principio de oportunidad por los representantes del Ministerio Público.

La inexistencia de un plazo legalmente fijado para cumplir el mandato judicial de requerimiento de pago o la existencia de un plazo judicialmente establecido para tal fin, no han ayudado al Fiscal a determinar un plazo de pago de pensiones alimenticias devengadas en sede de aplicación de principio de oportunidad, sea esta fiscal, conviniéndolo o imponiéndolo según fuere el caso de asistencia o no de la parte agraviada, o sea ella en el ámbito judicial con la incoación del proceso inmediato en cuya tramitación también puede gestarse un criterio de oportunidad durante audiencia única de incoación del proceso inmediato (Artículo 447 del Código Procesal Penal), o con ocasión del proceso especial de terminación anticipada en cuyo trámite puede arribarse al acuerdo sobre la pena, reparación y demás consecuencias durante la audiencia de terminación anticipada (Artículo 468.4).

Así como también durante el resto del trámite de un proceso común, nos referimos a la etapa intermedia (Artículo 350.1.e) y al juzgamiento (Artículos 372 y 399).

Los Fiscales, como los Jueces, no han observado que el plazo de tres días resulta razonable para el cumplimiento de la exigencia de pago de las pensiones devengadas, ello entendiendo que los alimentos son indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y comprenden, según el caso, la educación, la instrucción y capacitación para el trabajo, conceptos que constituyen derechos fundamentales de la persona.

Existe pues un ámbito de definición fiscal previo al control judicial en que puede exigirse al obligado un plazo razonable para el pago de las pensiones de alimentos devengadas. Éste está constituido por las diligencias preliminares.

Ahora bien, esta exigencia de pago de pensiones de alimentos en un plazo razonable también puede reclamarse con ocasión del trámite de las otras etapas del proceso.

En la investigación preparatoria, con ocasión del trámite del proceso especial de terminación anticipada, la definición del plazo de pago propuesta por el Fiscal y el obligado es sometida a arbitrio judicial, quien puede aprobarla o descartarla en resolución motivada.

En la etapa intermedia, al efectuarse el control de la acusación, proponiéndose el criterio de oportunidad que corresponde, o con ocasión del proceso inmediato reformado, con semejante trámite.

Y, en el juzgamiento, a través de la conclusión anticipada en que se expedirá una sentencia de conformidad, con el premio de reducción

de pena, o sin dicha institución, emitiéndose una sentencia de condena o de reserva de fallo; escenarios en los sólo cabe exigir el cumplimiento del mandato de pago (pensiones alimenticias devengadas) y el sufragio de una reparación civil.

Un plazo razonable para el pago y su cumplimiento oportuno por el obligado es un escenario ideal. No existe razón para que ese término pueda ser mayor o indefinido con ocasión de la ejecución penal de los alimentos.

Es necesario precisar que cuando en nuestro país se implantó la terminación anticipada como mecanismo de descarga, no se admitió la posibilidad de emplearla en los casos de omisión a la asistencia familiar u otros delitos, ya que únicamente se estipuló su trámite para los casos de tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, cuando se posibilitó el uso en otros casos, su utilización fue excepcional.

Cabe recordar también, que anteriormente, el empleo de esta institución estuvo reservado al trámite de la instrucción judicial (Artículo 2 de la Ley 26320). No fue sino con ocasión de la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal de 2004 que su uso se extendió, aunque limitadamente, por la existencia de otras salidas alternativas.

Lo mismo sucedió con la institución de la conclusión anticipada (Ley 28122), cuya implementación se convino fuera en la etapa de juzgamiento en sede de Sala Penal en casos llamados ordinarios

(sujetos al trámite del Código de Procedimientos Penales de 1940), por lo que los casos sometidos al proceso sumario -o sentenciados por los Jueces de Instrucción- (Decreto Legislativo N° 124) como era el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar no cabían dentro de sus alcances.

Esta circunstancia también varió con la implementación del Código Procesal Penal de 2004 en que la conclusión anticipada es utilizada en todos los procesos llamados comunes y que son sometidos a juzgamiento, y en que es como actualmente sucede en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, aunque con los resultados lamentables antes expuestos.

Se advierte así que, en estos casos de formas anticipadas de conclusión del proceso penal, también se convienen los pagos de pensiones alimenticias devengadas junto con las reparaciones civiles, en plazos dilatados atentando contra los derechos fundamentales de los menores y principios de la administración de justicia.

No se ha reparado que únicamente las reparaciones civiles son pasibles de tratamiento de pago diferido dado su carácter transigible o de disponibilidad. Las pensiones alimenticias devengadas impagas no pueden correr mismo destino, ellas deben tener un trato preferente, inmediato y urgente debido a su naturaleza y propósito.

1.1.3. Formulación del problema.

¿Qué fundamentos jurídicos exigen el establecimiento de un plazo razonable de pago de las pensiones alimenticias devengadas en el proceso penal?

1.2. JUSTIFICACIÓN

1.2.1. Justificación científica.

En razón de la falta de un plazo de requerimiento de pago establecido en la ley para cumplir con esta obligación, y que el plazo que los Fiscales o los Jueces suelen emplear para la satisfacción de ella no es justificado bajo ningún concepto por error en la interpretación de las normas, mayormente sobre aplicación de trámite de criterios de oportunidad, así como de la aplicación y cualquier otra salida alternativa o mecanismo de conclusión anticipada del proceso, se espera aportar fundamentos que exijan un plazo razonable para el pago de alimentos en el proceso penal.

El plazo que se conviene entre el obligado y el representante del Ministerio Público en el escenario o etapa de proceso penal de que se trate (investigación preparatoria, etapa intermedia o juzgamiento), y a través de las llamadas salidas alternativas u otras formas anticipadas de conclusión de proceso, no se condice con la naturaleza y finalidad del pago de las pensiones alimenticias como es la inmediata y urgente satisfacción de las necesidades primarias

del ser humano débil, en el caso que nos ocupa nos referimos al menor de edad, niño, niña o adolescente, o en su caso, a los hijos mayores de edad que realizan estudios con éxito, incluso a la madre.

La construcción de estos fundamentos apoyará el carácter intransigible e impostergable de la obligación alimentaria, claro está con los matices de transigibilidad en que las partes en litigio sobre pensiones alimenticias pueden convenir sobre montos o modos de satisfacer la obligación, lo que resulta útil, incluso para el órgano jurisdiccional como anota Guillermo Borda (citado por Campana, 2003: 84).

Ciertamente estos fundamentos podrán servir, durante el desenvolvimiento de la actividad fiscal o judicial en materia de exigencia de los alimentos devengados en delitos de omisión a la asistencia familiar que son sometidos a conocimiento, para variar las actuales posturas o las prácticas antiguas, por otras más convenientes no solo para los justiciables sino para el propio sistema de justicia.

La tesis que se propone incrementará el conocimiento de las ciencias jurídicas en la medida que proporcionará los fundamentos para la medición y el establecimiento de un plazo razonable de pago de pensiones alimenticias en los ámbitos de persecución y sanción del delito de omisión a la asistencia familiar a cargo del Ministerio Público o Poder Judicial, según el escenario de que se trate.

1.2.2. Justificación técnica-práctica.

Durante el desempeño del Ministerio Público por más de 19 años en el área del derecho penal se ha advertido esta circunstancia de equívoco fiscal y judicial en el tratamiento de los casos de omisión a la asistencia familiar por aplicación de principio de oportunidad u otro mecanismo alternativo o anticipado de resolución de conflicto penal. Incluso al final del proceso mediante condena jurisdiccional o reserva de fallo, circunstancia que no parece cambiar con el paso de los años y que se pretende mejore con el devenir de estos tiempos.

Como se indica, se desconoce la realización de estudios en esta materia, por lo que su avocamiento permitirá, esperamos así sea, resolver de mejor forma y oportunamente los casos por comisión de este delito contra la familia, que como se sabe se trata del ilícito de mayor incidencia a nivel nacional⁹.

Así, la investigación resulta conveniente para un mejor tratamiento en la satisfacción de las más elementales necesidades de los sujetos pasivos del delito, resultando de trascendencia el estudio y la determinación de fundamentos que impongan la exigencia de establecimiento de un ineludible plazo de satisfacción de pensiones alimenticias devengadas en el ámbito de búsqueda de sanción del delito, pero no cualquiera sino uno que se corresponda con el hecho

⁹ Con ocasión de la presentación de Proyectos de Ley N° 842/2016-MP y N° 843/2016-MP por el señor Fiscal de la Nación ante el Congreso de la República en 22 de diciembre de 2016, se ha advertido que el 50% de la carga que soporta el sistema de administración de justicia penal se refiere a los casos de incumplimiento de la obligación alimentaria.

típico y las consecuencias derivadas de su acaecimiento, imponiendo un término improrrogablemente corto.

Los beneficiados con el establecimiento de este plazo razonable serán los justiciables en la medida que los deudores alimentarios cumplirán su obligación de satisfacción de pago en plazos adecuados a derecho, consiguientemente, resolverán su situación jurídica en menor tiempo, e igualmente, los agraviados, quienes verán resuelta su acreencia de forma más inmediata, y así satisfacer sus necesidades urgentes sin atentar contra su vida o integridad, o menoscabo de cualquier otro derecho fundamental.

Del mismo modo, los órganos de persecución y decisión de justicia penal resolverán casos de delitos de omisión a la asistencia familiar de forma rápida dentro de un debido proceso y otorgando verdadera tutela efectiva a los justiciables. La comunidad apreciará también que la administración de justicia en materia de alimentos observa cánones de regularidad, eficacia y eficiencia, generándose confianza en el sistema.

1.2.3. Justificación institucional y personal.

Como se anotara en líneas anteriores, el desempeño del cargo de Representante del Ministerio Público en la persona del investigador ha motivado a efectuar estudio de la realidad del tratamiento de los casos de delitos de omisión a la asistencia familiar que en muchos números fueron sometidos a su decisión, circunstancia de errores en

el despliegue de la actividad fiscal que también fuera advertida y evidenciada en anterior trabajo con ocasión de estudios de maestría en Derecho Penal y Criminología¹⁰.

La realización de la tesis que se propone redundará en la labor de la institución a la que el investigador pertenece en el entendido que se advertirán razones para que el Fiscal no imponga o convenga plazos extensos para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas dadas las características del derecho alimentario y sus finalidades, así como por las razones antes expuestas.

Asimismo, el establecimiento de las razones que justifiquen la exigencia de plazos razonables en el sufragio de las pensiones alimenticias devengadas determinará la mejora del servicio judicial de administración de justicia en caso los hechos debatidos fueren de su conocimiento por ejercicio público de la acción penal.

Finalmente, el justiciable que sea (demandante, denunciante o agraviado (a), o demandado (a), denunciado (a), imputado (a) o procesado (a)) verá resuelta su situación en el menor tiempo posible, claro está en caso se cumplan los plazos improrrogables e indefectibles que se propongan, con la satisfacción de que la acreencia fue honrada oportunamente para los primeros, la tranquilidad que lo adeudado fue cancelado debidamente por los

¹⁰ Confrontar partes pertinentes de tesis "Sistema de recursos fiscales en la investigación preparatoria", sustentada y aprobada en 2015.

segundos, y para todos, incluyendo a los operadores jurídicos, que el sistema de administración de justicia operó adecuadamente en tiempo debido.

1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Delimitación teórica.

La investigación aborda aspectos constitucionales y convencionales de los alimentos, también legales, relacionados a la oportunidad y forma de pago de ellos.

Se examinará la posibilidad de empleo de la excepcionalidad al principio de proscripción de prisión por deudas, como medio de consecución de un plazo razonable de pago de las pensiones alimenticias devengadas.

1.3.2. Delimitación temporal.

Siendo esta tesis un estudio de la realidad del tratamiento de la satisfacción del mandato judicial de pago de pensiones alimenticias devengadas en el proceso penal, por la naturaleza y tipo de investigación, no existe una delimitación temporal.

1.4. LIMITACIONES

Las limitaciones se circunscriben a la inexistencia o escasísimo material bibliográfico exclusivo y relativo a la materia a abordar referida al tratamiento de los casos de omisión a la asistencia familiar y relacionados

al incumplimiento del mandato judicial de pago de las pensiones alimenticias devengadas en forma inmediata o urgente, es decir, dentro de un plazo razonable¹¹.

Sin embargo, es preciso manifestar que esta problemática judicial ha sido enfrentada en contadas oportunidades por el legislador cuando no por la autoridad con iniciativa de ley, y se cuenta con diversos proyectos de ley que abordan el tema de la búsqueda de solución al incumplimiento del mandato judicial de pago a través de mecanismos jurídicos que impliquen un sufragio oportuno, y que consideran en muchos casos una limitación de los derechos fundamentales del justiciable.

Estos proyectos vigentes o archivados sirven de base para la teorización de las bases o fundamentos que justifiquen la exigencia de plazos cortos o razonables de pago de pensiones alimenticias en el proceso penal, es decir, cuando la pretensión del proceso de alimentos ha transitado al ámbito penal (de persecución y sanción del delito) en razón del incumplimiento del mandato judicial, cuya satisfacción no debe aguardar mayor tiempo que el concedido por la judicatura de origen con ocasión de su exigencia en sede judicial originaria.

Como resultado se espera la construcción de fundamentos jurídicos que impongan la exigencia de establecimiento de plazo razonable para el pago

¹¹ De la revisión de la escasa bibliografía referida se ha hallado el texto de la obra sobre Derecho Familiar Peruano de Héctor Cornejo Chávez en que el jurista aborda el tema de las garantías del cumplimiento de la obligación alimentaria. Ella hace referencia a garantías civiles, procesales y penales. Pero su tratamiento es escuetísimo por así decirlo ya que solo se abordan los temas en casi dos páginas (Ver páginas 282 a 284 de la octava edición de 1991, y 299 a 301 de la novena edición de 1998).

de pensiones alimenticias devengadas en delitos de omisión a la asistencia familiar en sedes fiscal o judicial del proceso penal.

1.5. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que exigen el establecimiento de un plazo razonable de pago de las pensiones alimenticias devengadas en el proceso penal son: La naturaleza de la prestación involucrada; la dignidad del beneficiario de la prestación; el mandato constitucional de protección de personas en abandono; la garantía del deber de asistencia del obligado; los deberes primordiales del Estado y su compromiso internacional; la inmodificabilidad de las sentencias y la celeridad de su ejecución; y, la concretización del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. Objetivo general.

Establecer fundamentos jurídicos que justifiquen la exigencia de un plazo razonable para el pago de las pensiones de alimentos devengados en el proceso penal.

1.6.2. Objetivos específicos.

- a) Evidenciar y analizar la afectación de derechos fundamentales por falta de establecimiento de plazo razonable para el pago de pensiones de alimentos devengados en el proceso penal.

- b) Explicar la implicancia de la naturaleza de la prestación alimentaria y el deber de asistencia del obligado en el establecimiento de un plazo razonable para su cumplimiento en el proceso penal.
- c) Determinar la vinculación entre plazo razonable de pago de pensiones de alimentos devengados y la efectiva concretización de tutela jurisdiccional en procesos por delitos de omisión a la asistencia familiar.
- d) Diseñar la propuesta de regulación de plazo razonable en caso de delitos de omisión a la asistencia familiar.

1.7. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño metodológico¹² de la presente investigación es no experimental¹³, descriptivo y explicativo. Además de propositivo.

La investigación no experimental es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios donde no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables. Lo que hacemos es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

¹² Plan que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación. Constituye la elaboración del plan metodológico del estudio, es decir, la determinación y organización de las estrategias y procedimientos que permitirán la obtención de datos, su procesamiento, análisis e interpretación, con el objetivo de dar respuesta a los problemas planteados.

¹³ Los estudios no experimentales proponen la utilización de los siguientes métodos: estudios de casos, estudios evolutivos, estudios de correlación, estudios documentales, método comparativo causal y la investigación ex post-facto.

Un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza.

En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se puede influir sobre ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos (Hernández, Fernández, Baptista, 2006: 205-206).

En el caso de nuestra tesis, se analizarán cómo se suceden las distintas variables o fundamentos jurídicos considerados en la realidad circundante, y se verificará su estimación por los operadores jurídicos al momento de decidir los casos de omisión a la asistencia familiar sometidos a su arbitrio, y determinar cómo ellas en realidad deberían ser consideradas por ellos.

Los diseños descriptivos tienen como objetivo indagar la incidencia de las modalidades o niveles de una o más variables en una población. El procedimiento consiste en ubicar en una o diversas variables a un grupo de personas u otros seres vivos, objetos, situaciones, contextos, fenómenos, comunidades; y así proporcionar su descripción. Son, por lo tanto, estudios puramente descriptivos y cuando establecen hipótesis, éstas son también descriptivas (Hernández et al., 2006: 210).

La investigación descriptiva busca exponer las características, propiedades y manifestaciones del objeto que aborda, por lo que recolecta, ordena y jerarquiza información sobre el mismo, identifica categorías, establece relaciones, etc. Con esto se brinda una comprensión general del fenómeno y esboza juicios sobre el mismo (Villabella, 2009: 14).

En nuestro supuesto teórico, el investigador explicará cómo es que cada una de estas variables o fundamentos jurídicos opera en relación al justiciable de que se trate (obligado y alimentista), y su relación con el sistema de justicia y la comunidad a la que pertenecen.

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre ellos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o porque se relacionan dos o más variables.

Las investigaciones explicativas son más estructuradas que los estudios con los demás alcances y, de hecho, implican los propósitos de éstos (exploración, descripción y correlación o asociación); además que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno a que hacen referencia (Hernández et al., 2006: 108-109).

En nuestro caso, el estudio se basa en la interpretación de la normativa jurídica, el análisis de la doctrina y jurisprudencia, reflejando el análisis en la realidad del tratamiento fiscal y judicial de la ejecución penal del proceso de alimentos o proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, y la irracional ausencia de un plazo razonable para el pago de las pensiones alimenticias devengadas e incumplidas en sede judicial, sea en etapa intermedia, o en el juzgamiento.

El estudio será de nivel explicativo (y argumentativo) y culminará con la formulación de diseño de una propuesta legislativa, por lo que finaliza siendo de orden propositivo.

1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Para que exista conocimiento científico se requiere de la investigación científica. Este es un tipo especial de investigación. La investigación como ciencia es una investigación racional, guiada por ciertas pautas fundamentadas: por reglas, por un conjunto de pasos y procedimientos identificables. Es decir, por un método, el cual, al ser aplicado a todos los campos de la ciencia, se llama método científico general.

Este método, según Bunge (citado por Sánchez, 2006: 155), posee cinco reglas:

Regla 1: Formular el problema con precisión y al principio, específicamente.

Regla 2: Proponer conjeturas bien definidas y fundadas de algún modo, y no suposiciones que no se comprometan en concreto, ni tampoco ocurrencias sin fundamento.

Regla 3: Someter la hipótesis a contrastación dura, no laxa.

Regla 4: No declarar verdadera una hipótesis satisfactoriamente confirmada; considerarla en el mejor de los casos, como parcialmente verdadera.

Regla 5: Preguntarse por qué la respuesta es como es, y no es de otra manera.

Por su parte, Piscoya Hermoza anota que el planteamiento de Mario Bunge puede ser aceptado por amplios sectores de la epistemología contemporánea, aunque con muy ligeras variantes. Añade que esta caracterización corresponde a las ciencias fácticas, pero no a las ciencias formales, por cuanto las reglas 2 a 4 no le son aplicables. Este autor cree en la existencia de un método científico general y que las reglas propuestas por el filósofo argentino sólo tienen las excepciones señaladas (Piscoya, 1995: 28-32).

Entonces es posible afirmar que la investigación científica se realiza siguiendo el método¹⁴ científico, y este puede ser general¹⁵ y específico.

Este método caracteriza la ciencia porque *“donde no hay método científico no hay ciencia. Pero no es ni falible ni autosuficiente...tiene que complementarse mediante métodos especiales adaptados a las peculiaridades de cada tema”* (Bunge, 1983: 29-30). Esto quiere decir que

¹⁴ Este autor dice que etimológicamente método significa *seguir un camino*, pero uno no sigue el camino porque sí, uno lo sigue para llegar a un lugar determinado, a *un fin*, y, citando a José Ferrater Mora añade, *“el método se contraponen a la suerte y al azar, pues el método es ante todo un orden manifestado en un conjunto de reglas. Se podía alegar que si la suerte y el azar conducen al mismo fin propuesto, el método no es necesario, pero se ha hecho observar que (1) ni la suerte ni el azar suelen conducir al fin propuesto; (2) un método adecuado no es solo un camino, sino un camino que puede abrir otros, de tal modo que o se alcanza el fin propuesto más plenamente que por medio del azar y la suerte, o se alcanzan inclusive otros fines que no se habían precisado (otros conocimientos, u otro tipo de conocimientos, de los que no se tenía ni idea o se tenía una idea sumamente vaga); (3) el método tiene o puede tener valor por sí mismo”*. En su obra citada, pp. 149-151.

¹⁵ Pérez Tamayo (citado por Sánchez Zorrilla), señala que *“actualmente el campo total de la ciencia es tan complejo y heterogéneo que ya no es posible identificar un método que sea común a todas ellas”*. Por su lado, nuestro crédito local citado agrega que *“la existencia del método científico es polémica desde el crecimiento de las especialidades de la ciencia y la teoría del vale todo de Feyerabend”*, por lo que no existiría un método científico general sino métodos especiales.

la investigación científica sigue un método general, y del mismo modo y en igual tiempo, según la especialidad de la ciencia de que se trate, también un método especial.

En las ciencias jurídicas, se precisa que:

Dado al carácter múltiple de niveles u objetos del derecho, no es posible definir para el conocimiento del mismo, un solo método, sino que más bien se podría hablar de una unión metodológica, en cuanto que, si bien es posible estudiar e investigar sobre algún aspecto específico del derecho con un método particular, esto no permite la visión general si no analiza el resto de los elementos que componen el fenómeno jurídico y, para hacerlo, se requiere conocer las diversas posiciones doctrinales que identifican al objeto del derecho en sus diversos niveles o dimensiones, las cuales constituyen en sí metodologías específicas de examen (Witker y Larios, 1997: 173).

El método de investigación científica es el procedimiento lógico que debe seguir el pensamiento en la búsqueda de nuevos conocimientos, sobre algún objeto o fenómeno concreto, desde el planteamiento del problema de conocimiento hasta la elaboración del informe de investigación, y que, en el campo de las ciencias jurídicas, el método es el medio de cognición de las situaciones y relaciones jurídico-sociales, para la formulación de nuevos sistemas jurídicos (Zelayarán, 2002: 85).

1.8.1. Método inductivo deductivo.

Es un procedimiento de inferencia que se basa en la lógica para emitir su razonamiento; su principal aplicación se relaciona de un modo especial con las matemáticas puras. El método de inducción-deducción se utiliza con los hechos particulares, siendo deductivo en

un sentido, de lo general a lo particular, e inductivo en sentido contrario, de lo particular a lo general.

La característica del método inductivo es que utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares, aceptados como válidos para llegar a conclusiones cuya aplicación es de carácter general.

El método se inicia con la observación individual de los hechos, se analiza la conducta y características del fenómeno, se hacen comparaciones, experimentos, etc., y se llega a conclusiones universales para postularlas como leyes, principios o fundamentos.

Por ello, Popper, citado por Sánchez (2006), se pregunta *¿Estamos racionalmente justificados al razonar a partir de instancias o coninstancias de las que hemos tenido alguna experiencia, para descubrir la verdad o la falsedad de las correspondientes leyes, o llegar a instancias de las que antes no hemos tenido ninguna experiencia?* (175-176). Y, responde que para lo único que estamos justificados es para descubrir su falsedad. Pero *¿Cómo descubrimos la falsedad de un enunciado o teoría?* Y la respuesta es a través de la deducción.

En nuestro supuesto de estudio, se analiza la realidad del tratamiento de las pensiones alimenticias devengadas en el proceso penal y se arriba a conclusiones sobre la eficiencia de los operadores a cuyo cargo se tramitan los procesos penales y su relación con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Mediante el método deductivo de razonamiento se obtienen conclusiones, partiendo de lo general, aceptado como válido, hacia aplicaciones particulares.

Este método se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etc., de aplicación universal y, mediante la deducción, el razonamiento y las suposiciones, entre otros aspectos, se comprueba su validez para aplicarlos en forma particular.

La inferencia deductiva nos muestra la forma en que un principio general (o ley) se apoya en un conjunto de hechos que son los que lo constituyen como un todo (variables). Las reglas del método de inducción deducción son:

- a) Observar cómo ciertos fenómenos están asociados y por inducción intentar descubrir la ley o los principios que permiten dicha asociación.
- b) A partir de la ley anterior, inducir una teoría más abstracta que sea aplicable a fenómenos distintos de los que se partió.
- c) Deducir las consecuencias de la teoría con respecto a esos nuevos fenómenos.
- d) Efectuar observaciones o experimentos para ver si las consecuencias son verificadas por los hechos.

e) Dicho método considera que entre mayor sea el número de experimentos realizados, mayores serán las probabilidades de que las leyes resulten verídicas.

En el estudio, el investigador, en su condición de representante del Ministerio Público, ha participado de las investigaciones preparatorias del delito de omisión a la asistencia familiar y examinado los aspectos generales, y también específicos, del objeto de estudio como es el incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas dentro de un plazo razonable, y también ha reparado en la satisfacción de la obligación de sustento de modo tardío, en las etapas intermedia y de juzgamiento, inclusive mediando conminaciones de enjuiciamiento y privación de la libertad al imputado, lo que le ha permitido arribar a las conclusiones y recomendaciones que en los contenidos de esta tesis se expresan, y que están referidos a una variación en el tratamiento del pago de las pensiones devengadas de modo que su cumplimiento o satisfacción sea temporal y adecuadamente oportuno.

1.8.2. Método analítico-sintético.

El significado actual y común de análisis es de descomposición del todo en sus partes¹⁶.

¹⁶ Conforme al segundo precepto del Discurso de Descartes que dice “*dividir cada una de las dificultades que examinaré, en cuántas partes fuere posible y en cuántas requiriese su mejor solución*”.

La síntesis, por su lado, se convierte en una composición, una unión, integración o unificación de las partes. La síntesis es composición porque compone lo complejo a partir de lo simple, sin embargo, es una composición de lo que previamente se ha descompuesto a través del análisis.

Las reglas del método de análisis-síntesis son:

- a) Observación de un fenómeno, sus hechos, comportamiento, partes y componentes.
- b) Descripción. Identificación de todos sus elementos, partes y componentes para poder entenderlo.
- c) Examen crítico. Es la revisión rigurosa de cada uno de los elementos de un todo.
- d) Descomposición. Análisis exhaustivo de todos los detalles, comportamientos y características de cada uno de los elementos constitutivos de un todo; estudio de sus partes.
- e) Enumeración. Desintegración de los componentes a fin de identificarlos, registrarlos y establecer sus relaciones con los demás.
- f) Ordenación. Volver a armar y reacomodar cada una de las partes del todo descompuesto a fin de restituir su estado original.

- g) Clasificación. Ordenación de cada una de las partes por clases, siguiendo el patrón del fenómeno analizado, para conocer sus características, detalles y comportamiento.
- h) Conclusión. Analizar los resultados obtenidos, estudiarlos y dar una explicación del fenómeno observado.

Por lo tanto, el análisis y la síntesis son dos métodos que se complementen o uno solo: el análisis-síntesis.

Ferrater Mora nos dice *“En efecto, es de opinión común que los dos métodos tienen que ser complementarios: una vez analizando un todo en sus partes componentes, la recomposición sintética de estas partes tiene que dar por resultado el todo del cual se había partido”* (Citado por Sánchez, 2006: 164).

Ese es el sentido en que este método es usado en las tesis, sin embargo, como anota Sánchez Zorrilla, quienes usan el análisis y síntesis, no se dan cuenta que ya no es un método, sino que se comporta como una característica de la ciencia, y según nuestro entender, en la actualidad lo encontramos dentro de la deducción.

En nuestro caso, estudiamos cómo se afectan los derechos fundamentales del justiciable en casos de irrazonables y desproporcionadas actuaciones del fiscal en la investigación preparatoria o del juez en las etapas intermedia y de juzgamiento con ocasión del proceso por delito de omisión a la asistencia familiar, y en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad u otras

fórmulas de terminación o conclusión anticipadas de juicio en que no se ha establecido un plazo razonable de pago de las pensiones alimenticias devengadas, analizando las características de este fenómeno frente a la regulación normativa pertinente, para luego formular propuestas de enmienda a las situaciones arbitrarias advertidas en dichas etapas del proceso penal, ubicando y exponiendo las deficiencias de la legislación sobre ejecución penal del proceso de alimentos que deriva en circunstancias de insalvables afectaciones de los derechos de dignidad de la persona, a la vida y la integridad u otros de igual valía como de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso de los usuarios del sistema de administración de justicia en sede fiscal.

1.8.3. Método hermenéutico jurídico.

Etimológicamente se puede afirmar que los términos hermenéutica y exégesis son sinónimos pues ambos se pueden traducir como interpretación o explicación¹⁷, sin embargo, en la actualidad, tal sinonimia no es aceptada.

Por hermenéutica dice Terry (Citado por Sánchez, 2011: 317-358) se entiende a la disciplina y la actividad que se encarga de la interpretación de los textos, por ello tiende a establecer los principios, métodos y reglas que son necesarios para revelar el sentido de lo que está escrito. Su objeto es dilucidar todo lo que haya

¹⁷ Hermenéutica se puede traducir por interpretar, traducir, expresar en palabras, declarar, exponer, explicar; mientras que exégesis por exposición, explicación.

de oscuro o mal definido, de manera que, mediante un proceso inteligente, todo lector pueda darse cuenta de la idea exacta del autor.

Gracias a la hermenéutica *bíblica* sabemos que, cuando se interpreta un texto se lo debe hacer buscando saber qué significó y qué significa lo que nos dice, por lo que incluye a la exégesis y a la contextualización actual como parte de ella. Para lograr lo anterior, la hermenéutica tiene un conjunto de reglas o principios a tener en cuenta, como: Contexto, Gramática, Semántica, Sintaxis, y las Circunstancias Histórico Culturales. Esto significa que actualmente no son lo mismo hermenéutica y exégesis.

En efecto, para Martínez (Citado por Sánchez, 2011: 341) la segunda se usa para presentar la práctica de la interpretación del texto, mientras que la hermenéutica determina los principios y reglas que deben regir la exégesis.

Dicho de otro modo, conforme a Virkler (Citado por Sánchez, 2011: 341), la exégesis es la aplicación de los principios de la hermenéutica para arribar a una correcta interpretación del texto.

Por todo ello, actualmente, según Martínez (Citado por Sánchez, 2011: 341), el hermeneuta antes de iniciar su labor, ha de tener una idea clara de las características del texto que ha de interpretar, pues si bien es cierto que hay unos principios básicos aplicables a la exégesis de toda clase de escritos, no es menos cierto que la

naturaleza y contenido de cada uno de éstos impone un tratamiento especial.

El modo de realizar estas investigaciones puede ser de dos maneras. La primera forma podría ser simplemente expositiva: es decir, utilizar la exégesis para interpretar el significado de una norma, o parte de ella; muestra de ello son los códigos comentados. La segunda forma es la de hacer uso del método científico, es decir, formularse un problema para luego dedicarse a contrastar una hipótesis (sea implícita o no).

Entonces, luego del análisis de la legislación objeto de estudio para el caso que nos ocupa, la interpretación sobre su significado es necesaria para determinar su sentido, y verificar si la actuación del operador fiscal o judicial, derivada de sus particulares formas de observar las pautas normativas, cumplen cabal y razonablemente su cometido: cumplimiento oportuno del deber de asistencia por el encausado, y construir a partir de ellos las propuestas legislativas que convienen en caso de diferente resultado.

1.8.4. El método de la interpretación jurídica.

La interpretación jurídica es la atribución de un sentido o significado a un texto normativo. La interpretación es la reforma de los textos normativos de las fuentes, una reelaboración semántica del lenguaje normativo. Todo texto normativo es susceptible de interpretación jurídica. No existe norma alguna que escape a tal consideración,

pues ni en teoría existen normas absolutamente claras. Lo único que puede ocurrir es que se presenten textos normativos con menor grado de incertidumbre frente a otros más oscuros e inciertos. En la actualidad, sería absurdo y anacrónico negar que la interpretación sea inherente a la naturaleza misma de las normas jurídicas (Ramos, 2002: 127-132).

Siendo el derecho una disciplina argumentativa, es preciso conocer las técnicas para argumentar o persuadir. El conocimiento y uso de los métodos de interpretación proporciona mejores herramientas discursivas a los abogados, potenciando su razonamiento.

A) Los métodos de interpretación.

Previamente debe diferenciarse entre métodos de investigación jurídica de los métodos de interpretación de los textos normativos, a pesar de su conexión. El uso de los últimos refuerza la argumentación, y como se dijo que el derecho es una disciplina basada en la persuasión o convencimiento, resulta indispensable conocer la utilidad de los métodos para dotar de significado a los textos normativos.

a) Método literal. Confiere a los textos normativos o términos el significado que el diccionario determina. La gramática es su auxiliar técnico. Entiende a las normas al pie de la letra¹⁸.

¹⁸ El canon interpretativo propiciado por el uso general del lenguaje, o, en términos distintos, el consenso semántico de la comunidad "*no jurista*" atinente a determinada palabra o conjunto de palabras, da pie a una última pauta útil para la interpretación gramatical de la ley. Refiriéndose al tenor literal posible de los términos de la ley como límite máximo de toda interpretación de un

En nuestro caso, se trata de desentrañar si la fórmula legal “*sin perjuicio de cumplir el mandato judicial*”, tal cual como se anota en la norma admite una interpretación literal que no sea acorde a criterios razonabilidad y proporcionalidad debidas.

Evidentemente que este elemento normativo del tipo penal del injusto no admite interpretación que de su contenido literal se refiera a forma diferente de entenderlo. No cabe asignar significación distinta que aquella que la ley proporciona al operador, esto es, sino en los propios términos en que viene redactada.

b) Método de la ratio legis o lógico. Este método busca la razón de ser de la ley o el espíritu de la norma. Responde a la pregunta ¿Para qué se dictó la norma? ¿Cuál es la razón por la que existe? ¿Qué fines se hallan detrás de la norma? Su uso permite el progreso de la ciencia jurídica y la jurisprudencia, contribuyendo a favor de una convivencia social civilizada. Gracias a este método el Derecho avanza. Ramos (2002) señala que “*Las más grandes conquistas jurídicas se han obtenido a través de la interpretación*” (139).

precepto jurídico determinado, agrega que inclusive en la consecución de la finalidad que ha tenido en miras el legislador al sancionar la norma o la finalidad objetiva de ésta según como se conciba la interpretación teleológica, que deben reparar en los límites de la interpretación gramatical que consagra. El principio *nullum crimen nulla poena sine lege* y la consecuente prohibición de la aplicación del Derecho penal en forma analógica en perjuicio del imputado, reclaman, precisamente, que el intérprete se sujete lo más estrechamente posible al texto dado por el encargado de sancionar las leyes (Arocena, 2006: 76-77).

En el supuesto de nuestra tesis, se quiere averiguar cuál es el real sentido de las normas que imponen la satisfacción de los alimentos en el ámbito penal, y cómo debe ser sancionado su incumplimiento, y si su interpretación deviene en aquella que se consideró para la materia involucrada.

Para el caso que nos ocupa se responden las siguientes interrogantes ¿El cumplimiento del mandato judicial se refiere al pago de las pensiones devengadas?, ¿Se dictó la norma de cumplimiento para no atenderla?, ¿Es el cumplimiento del mandato judicial la razón de la norma? ¿Es la satisfacción de los alimentos el fin de ella?

c) Método sicológico o histórico. A través de este método se pretende reconstruir la voluntad del legislador que preparó y promulgó la norma en un momento determinado. Es una tarea de reconstrucción. Responde a la pregunta ¿Qué quiso decir el legislador?, pero su dificultad radica en reconstruir la voluntad del legislador y el transcurso del tiempo, y siendo el derecho una estructura temporal, no puede sustraerse al curso del tiempo pues en la norma interpretada se insinúa el sentido de hoy, al margen de su antigüedad y la atmósfera social en que fue creada. Este método es más una licencia académica que puede permitirse al jurista o el historiador.

En nuestro trabajo, observaremos que nuestra legislación anterior de la materia estableció un plazo que se ajusta a un canon de razonabilidad en términos de oportunidad temporal, el cual debería ser tomado en cuenta en razón de los derechos fundamentales en juego.

Efectivamente, en las leyes que regularon antiguamente el proceso de alimentos (Decreto Ley 20177 y Decreto Legislativo 128) se establecieron plazos de cumplimiento de pago de escasos días. Desde un día a no más de tres.

Incluso se establecieron por la Ley 13906 ciertas situaciones merecedoras de atención, como el desistimiento del proceso penal por el agraviado mayor de edad, la reducción de la pena si el inculpado paga las pensiones adeudadas y garantiza las futuras, la concesión de libertad provisional con caución si el inculpado cancela el monto de la asignación provisional o las pensiones devengadas en caso de sentencia, y la procedencia de la condena condicional con el requerimiento adicional de cumplimiento de obligación alimentaria vigente.

d) Método sistemático. Consiste en determinar qué quiere decir la norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo que se quiere interpretar. De manera que para alcanzar una más acabada comprensión de la norma examinada se buscan

otras normas en el interior de un sistema legal determinado. Se sirve de la sistemática jurídica como procedimiento, dentro de un ordenamiento legislativo, para conectar normas entre sí con el propósito de obtener una respuesta coherente que no ofrece la sola lectura de un texto normativo. Dada la complejidad del sistema normativo actual resulta imposible emprender un trabajo exegético sin la sistemática.

Nuestro estudio comprenderá la legislación de la materia en más de un cuerpo legislativo nacional o convencional, y se efectuarán los análisis entre éstas, extrayendo reglas de tratamiento a ser propuestas para el debido cumplimiento del mandato de pago.

e) Método sociológico. Según el cual el intérprete se coloca en la perspectiva del observador o científico social, y atendiendo a consideraciones extrajurídicas, se sirve de disciplinas distintas al Derecho. El intérprete suele consultar a más de un experto. El intérprete se convierte en sociólogo, en una suerte de termómetro de la cultura y sus prácticas sociales. En nuestro país que se dice pluricultural, el empleo de este método debería ser recurrente. Responde a las preguntas ¿Cómo se gestó políticamente la norma? ¿Cuál ha sido el efecto social que ésta desencadenó? (Ramos, 2002: 146).

Nuestra investigación revelará que aun cuando las leyes sobre alimentos y su persecución penal se dieron en tiempos de serias discusiones sobre la pertinencia de su implementación, los operadores del sistema de administración de justicia nos hemos hallado siempre de espaldas a la realidad de su incumplimiento e insatisfacción, como de la urgencia de una intervención eficaz para reducir su incremento y efectos perjudiciales para los afectados, como a la colectividad.

B) La argumentación jurídica.

La argumentación, el tipo de discurso más característico de los profesionales del derecho, aporta razones que explican un comportamiento o un supuesto. Empleando este tipo de discurso, el profesional del derecho expone por qué se consideran aplicables determinadas normas o actos a unos hechos, así como sostiene una interpretación con objeto de generar una consecuencia jurídica. El objeto esencial de cualquier argumentación es, por tanto, convencer. Por ello, toda argumentación, ya sea verbal o escrita, debe tomar en consideración que su destinatario no es solo el profesional del derecho, sino el propio ciudadano en el que en último término recaerán los efectos jurídicos de la decisión final adoptada.

Para mejorar la claridad y comprensión de la argumentación jurídica se realizan dos breves recomendaciones:

- a) El argumento debe ser explícito, claro y ha de utilizar un lenguaje inteligible.
- b) La correcta comprensión de la argumentación escrita y oral requiere diferenciar los argumentos de las conclusiones de forma expresa.

1.9. POBLACIÓN, MUESTRA, UNIDAD DE ANÁLISIS Y UNIDAD DE OBSERVACIÓN

Tratándose de un estudio descriptivo y explicativo, la población está compuesta por los supuestos de omisión a la asistencia familiar sobre los que recaen las actividades del sistema de administración de justicia en el ámbito penal de los que se tiene conocimiento a través de las estadísticas de casos a nivel nacional; mientras que la muestra está constituida por los casos en los que, a pesar de incoarse una salida temprana o alternativa al proceso penal o una vez instaurado éste, se ha arribado a acuerdos reparatorios o sentencias, conformadas o no, y no ha sido verificado el cabal cumplimiento del mandato de pago.

Las unidades de análisis son los deudores alimentarios y los acreedores alimentarios.

Las unidades de observación objeto de escrutinio por el investigador lo constituye básicamente los casos que se presentan en anexos como parte de la población en estudio. Estas son resoluciones recaídas en expedientes judiciales sobre delitos de omisión a la asistencia familiar y que son

referentes de lo que acontece en la labor de los operadores del sistema de justicia, que a su vez justifican la necesidad del estudio propuesto.

1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN

1.10.1. Recopilación documental.

Se puede decir que la recopilación documental es una técnica de investigación cuya finalidad es obtener datos e información partir de documentos escritos y no escritos, susceptibles de ser utilizados dentro de los propósitos de una investigación en concreto.

Constituye una tarea ardua y laboriosa y puede resultar, en algunas ocasiones, un desgaste necesario de energías, especialmente cuando no se ha seleccionado debidamente el material conforme al problema o aspecto que se desea estudiar. Cuando se recurra a este procedimiento hay que evitar tanto el “*hábito coleccionista*” como la “*búsqueda a ciegas*”.

Ninguna guía de recopilación puede suministrar una orientación detallada del material a recopilar indicando qué documentos son importantes y cuál no lo son. Ello depende de las habilidades del investigador, de su experiencia y capacidad para descubrir los indicios que permite ubicarlos. Lo fundamental es tener siempre presente la finalidad de la investigación, pues ello permitirá juzgar lo que es apropiado o aprovechable. Cuando se busca documentación se produce el proceso de “*bola de nieve*” un documento remite a otro y así sucesivamente, con lo que se

pueden encontrar pistas interesantes o quedar “*ahogado*” y “*aplastado*” por el afán de recopilarlo todo.

Realizada de una manera adecuada, la recopilación documental es igualmente útil para ahorrar esfuerzos, evitar el redescubrimiento de lo ya encontrado, sugerir problemas e hipótesis, orientar hacia otras fuentes de información y ayudar a elaborar los instrumentos para la investigación.

Esta técnica que se denomina análisis de registro documental, la cual nos ha permitido recopilar el material documental adecuado, acorde con la finalidad de nuestro estudio (Quiroz, 1998: 118).

Sin perjuicio del material bibliográfico hallado y que sirve para elaborar este proyecto de investigación, el acervo documental que pueda obtenerse será también objeto de esta técnica de recopilación de información.

Como sea indicado, se trata de textos de la escasa bibliografía especializada en la materia a la que se ha accedido física como virtualmente, habiéndose hallado mayormente tesis de pregrado y posgrado en los repositorios virtuales de las diferentes Universidades Nacionales o Privadas del país, siendo que estas últimas se refieren el tema del incumplimiento de pago de las pensiones de alimentos manera ligera o en vinculación a aspectos de orden procesal, pero que, sin embargo, sienta posición respecto a la existencia de una problemática situación del derecho

alimentario en el ámbito de la persecución penal, habiéndose extraído las ideas centrales de discusión para luego plasmarlas en nuestros resultados.

Los instrumentos empleados se tratan de la consulta bibliográfica y el fichaje de la información.

1.11. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

1.11.1. Análisis de contenido.

Actualmente se puede considerar el análisis de contenido como una forma particular de análisis de documentos. Con esta técnica no es el estilo del texto lo que se pretende analizar, sino las ideas expresadas en él, siendo el significado de las palabras, temas o frases lo que intenta cuantificarse (López, 2002: 173).

El análisis de contenido es una técnica de investigación que pretende ser objetiva, sistemática y cuantitativa en el estudio del contenido manifiesto de la comunicación.

El análisis de contenido se sitúa en el ámbito de la investigación descriptiva, pretendiendo, sobre todo, describir los componentes básicos de un fenómeno determinado extrayéndolos de un contenido dado a través de un proceso que se caracteriza por el intento de rigor de medición.

Es la técnica más elaborada y la que goza de mayor prestigio en el campo de la observación documental.

En suma, el análisis de contenido es una técnica para describir sistemáticamente la forma y el fondo del material escrito o hablado.

En la cuestión que nos ocupa, se obtendrá información de las resoluciones anexadas y sus antecedentes, efectuándose una comparación con la legislación, cuando no de la doctrina y jurisprudencia, que construyan los fundamentos jurídicos que, en el proceso penal por delito de omisión a la asistencia familiar, justifiquen la exigencia de un plazo razonable para el pago de las pensiones alimenticias devengadas, en otras palabras, "*cumplir el mandato judicial*" expedido en el proceso de alimentos original en orden a un tiempo adecuado, razonable y proporcional para la materia implicada.

Como instrumentos, recurrimos a las anotaciones y obtención de material bibliográfico.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO LEGAL

2.1.1. Legislación nacional.

Nuestra Constitución Política (Artículo 4), así como diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales se hallan la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 16, parte final), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 23.1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 10.1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículos VI y VII), la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 17.1), la Declaración de los Derechos del Niño (Principios 2, 4 y 7), la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículos 3 y 27), reconocen el deber de protección del Estado de la familia y los menores.

Por lo tanto le reconocen a los menores una serie de derechos a fin de que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de

libertad y dignidad, derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados, una educación que favorezca su cultura general y les permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser miembros útiles de la sociedad.

En ese sentido, los llamados alimentos constituyen la forma en que los derechos más elementales de los menores de edad antes descritos son satisfechos en mayor o menor medida, y éstos conciernen a distintos aspectos de su naturaleza humana. Así, como está dicho ellos no están referidos únicamente a los elementos nutritivos que se ingieren para el sustento -calmar el hambre-, sino también para saciar otros ámbitos de la naturaleza del ser humano que también requieren ser colmados. Entonces, los alimentos también se refieren a la satisfacción de necesidades de vivienda, vestimenta, asistencia médica, educación, recreo, entre otros, de los menores de edad (Artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de los Niños y Adolescentes).

Estos derechos deben ser garantizados por los padres (Artículos 6 de la Constitución y 93 del Código de los Niños y Adolescentes), éste es su deber ineludible y natural, y el Estado tiene la obligación de velar por el cumplimiento de este deber (Artículos arriba señalados). Los derechos de los menores son satisfechos a través de los deberes de asistencia. Este deber de asistencia no es otro que la obligación de

los padres de amparar a los hijos menores de edad en la satisfacción de sus necesidades más básicas, y en su caso, otras que adecuadamente cumplan con otorgar mayor goce de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, es de dominio público que un número importante de padres –y por supuesto, también madres- incumplen injustificadamente este deber de asistencia. Esto motiva las reclamaciones a los obligados, quienes, en caso no satisfacer de modo propio estas exigencias, son emplazados judicialmente para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

Se da inicio al conocido proceso de alimentos (Artículos 560 a 572 del Código Procesal Civil), en el cual luego de su debida tramitación culmina con una sentencia que impone al responsable obligado el sufragio mensual y adelantado de una cantidad de dinero, expresada en una cifra determinada o en un porcentaje específico de sus ingresos, para la satisfacción de las necesidades de los hijos menores de edad, incluso de los hijos mayores de edad que siguen estudios superiores de manera exitosa¹⁹. Esto se hace a través de una cuenta de ahorros especialmente abierta con el fin de que en ella se

¹⁹ El artículo 675 del Código Procesal Civil permite la reclamación de la asignación provisional o anticipada de los alimentos por los ascendientes, el cónyuge, los hijos menores con indubitable relación familiar o los hijos mayores de edad que siguen estudios exitosos, con incapacidad física o mental o cuando subsiste el estado de necesidad, para que el Juez conceda un monto a ser cobrado hasta que se dicte sentencia. Su otorgamiento también es de oficio en caso no se hubiera pedido. Se paga por mensualidades adelantadas a descontar de la que se establezca en la sentencia definitiva.

consignen y retiren los montos de la pensión alimenticia judicialmente establecida (Artículo 566 del Código Procesal Civil).

Sin embargo, ocurre que el incumplimiento del pago de pensiones es alto, y esto obliga al demandante a requerir una liquidación de pensiones e intereses devengados, corriendo el debido traslado a las partes para las observaciones a que hubiere lugar, y con ellas o sin las mismas, se resuelve aprobando la liquidación (Artículo 568 del Código Procesal Civil), requiriendo su pago con apercibimiento de denuncia penal a través de la remisión de copias al Fiscal Provincial Penal (Artículo 566-A del mismo Código Procesal)²⁰.

Se inicia el proceso penal por incursión en delito de omisión a la asistencia familiar en razón que el agente omite cumplir su obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial (Artículo 149 del Código Penal), y el Fiscal procede a actuar como se ha explicado en líneas anteriores.

Pero se aprecia que, en su actividad, el Fiscal no observa cánones de regularidad a pesar que el artículo 149 del Código Penal también le impone al incurso “*cumplir el mandato judicial*”. Entonces, el Fiscal, al

²⁰ Debido al alto índice de incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, por Ley N° 28970, de 27 de enero de 2007, se implementó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), con el propósito de reducir la morosidad del obligado alimentario. Esta base de datos es registrada ante la Central de Riesgo de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones, la cual puede remitirla a sus similares particulares. La página electrónica del Poder Judicial efectúa las publicaciones a fin de exhortar al deudor a cumplir la obligación alimentaria. Actualmente, es imposible que un deudor alimentario contrate con el Estado, acceda a laborar en sus dependencias, o sea designado funcionario o directivo de confianza, sin que previamente a la relación jurídica, se cancele su registro como deudor moroso o convenga, de modo satisfactorio y garantizado, el sufragio de las pensiones alimenticias mensuales fijadas en el proceso de alimentos. A 15 de mayo de 2019, existen 3,245 deudores alimentarios registrados.

requerir el cumplimiento de pago o satisfacción de las pensiones alimenticias devengadas, ya sea en las diligencias preliminares, investigación preparatoria y etapa intermedia, en las que incoa la aplicación de un criterio de oportunidad (Artículo 2 del Código Procesal Penal) o un proceso de terminación anticipada (Artículo 468 del mismo Código), ya en proceso común o en el proceso inmediato reformado (Artículo 466 y siguientes del Código Procesal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1194), lo hace de forma arbitraria. Esto también suele ocurrir al momento del juzgamiento en que se tramita la conclusión anticipada del juicio (Artículo 372 del Código Procesal Penal), o cuando el proceso concluye con sentencia condenatoria (efectiva o suspendida) o reserva de fallo condenatorio y se imponen reglas de conducta (Artículos 399.1-4 del mismo Código Procesal, y 58.4 y 64.4 del Código Penal).

Se ha evidencia que el representante del Ministerio Público dispone o conviene, según la etapa procesal de que se trate, que el sufragio de las pensiones alimenticias devengadas sea fraccionado en más de un pago o en armadas mensuales, lo que seriamente atenta con los derechos de los menores u otros agraviados involucrados (ascendientes, cónyuge o hijos mayores de edad, según circunstancias especiales), ya que tratándose de pensiones impagas o atrasadas, su satisfacción se prolonga aún más en el tiempo, según se estime con la conformidad del obligado.

Los problemas detectados son reseñados por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, en su Boletín N° 003, de agosto de 2013, sobre el Impacto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal.

El documento alude a la gran incidencia del demandas de alimentos, el incumplimiento de las pensiones alimenticias devengadas, la alta incidencia de procesos por delitos de omisión a la asistencia familiar, la alta incidencia de causas que culminan con conclusiones anticipadas del juicio oral y no con salidas alternativas, la congestión de causas y de audiencias por omisión a la asistencia familiar en las etapas intermedia, juzgamiento y ejecución, y el incumplimiento de los acuerdos de principio de oportunidad.

Este boletín indica que en el 80% de los procesos de alimentos sentenciados no se cumple con el pago de las liquidaciones, sugiriendo que *“deben aplicarse diversos apercibimientos con la finalidad de lograr el pago correspondiente”*.

Un estudio más reciente sobre el proceso de alimentos por la Defensoría del Pueblo (2018), en lo concerniente a la ejecución de la sentencia, determinó que sólo el 38,9% de los casos con sentencia estimatoria lograron ejecución, frente a un 50% que no alcanzaron ella.

Esta circunstancia como se dijo vulnera los derechos fundamentales de los menores llamados alimentistas u otros beneficiarios, y también atenta contra la ley.

En efecto, una revisión de la Convención de los Derechos del Niño²¹, señala que 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 (Artículo 27.2), por tanto, la elusión de esta responsabilidad deviene en un atentado contra la norma expresa.

Es más, esta misma Convención señala que los Estados, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho (Parte pertinente del artículo 27.3), resaltando que los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (Parte pertinente del artículo 27.4 de la Convención).

Siendo esto así, y asistiendo a un escenario en que los representantes del Ministerio Público, defensores de la legalidad, los derechos ciudadanos y el interés público, y defensores de la familia, los

²¹ Vigente en nuestro país desde 04 de octubre de 1990.

menores e incapaces en representación de la sociedad (Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), en realidad no obran en defensa de los derechos de los niños y adolescentes, mujeres y ancianos beneficiarios de las pensiones alimenticias judicialmente establecidas, tutelando el derecho a asegurar el pago de la pensión alimenticia dentro del más breve plazo posible, y tramitan salidas alternativas o procesos especiales en que se conviene el sufragio de la pensión de alimentos en plazos extensos, en desmedro de la parte afectada.

Esto durante la tramitación del proceso penal por delito de omisión a la asistencia familiar. Incluso cuando habiéndose logrado la condena al obligado y se le impone el cumplimiento de reglas de conducta y dentro de éstas el pago de pensiones alimenticias insolutas. Exigencia que en muchas ocasiones no se cumple, motivando mayor actividad del sistema de administración de justicia al proceder a la revocatoria de la condicionalidad en la ejecución de penas, y los procedimientos recursivos ante la instancia superior, lo que atrasa aún más el pago debido, generando el descrédito ante la población usuaria de este servicio.

Esta circunstancia, se aprecia que también constituye afectación de principios de la función jurisdiccional o las garantías de la administración de justicia.

Es que, al disponerse el sufragio de pensiones alimenticias liquidadas en plazos superiores al que ha sido judicialmente establecido de 03

días, se vulnera el principio de inmodificabilidad o vinculatoriedad de las resoluciones judiciales (Artículos 139.2 de la Constitución y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como expresión de la garantía de la cosa juzgada, y al mismo tiempo, se atenta contra el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (Artículo 139.3 de la Constitución) ya que la ejecución del proceso de alimentos se prolonga más de lo regular o debido, refiriéndonos precisamente a la afectación del derecho a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.

Este es el aspecto más importante del estudio que se realiza ya que es este estado de la ejecución penal del proceso de alimentos en que se aprecia una desproporcional e irrazonable actuación del Fiscal del Ministerio Público, despropósito que se traduce en la prolongación en el tiempo del cumplimiento del pago de pensiones alimenticias devengadas, en tanto vigente la acción penal por delito de omisión a la asistencia familiar.

El hecho es de preocupación del legislador que, reparando en la omisión legislativa pretende, a través del proyecto de Ley de Nuevo Código Penal, garantizar a las víctimas el acceso a la justicia, la pronta reparación por el daño sufrido y adopción de medidas de protección necesarias (Parte pertinente del artículo XI del Título Preliminar)²².

²² Nos referimos al Proyecto de Ley N° 3491-2013-CR.

2.1.2. Legislación extranjera.

La Convención de Derechos del Niño, como se ha señalado, establece la responsabilidad directa de los Estados de hacer cumplir a los progenitores o demás obligados la prestación alimentaria cuando prescribe que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (Artículo 27.4, parte pertinente).

Así lo han entendido los Estados Latinoamericanos, que han adecuado sus legislaciones con ese propósito.

Así, mientras en Colombia es factible tramitar la suspensión y pérdida de la patria potestad del omiso, en Argentina es posible semejante medida (Artículo 307 del Código Civil) y además el embargo de bienes suficientes para satisfacer el importe de las cuotas alimentarias (Artículos 502 y 648 del Código Procesal) o la suspensión del régimen de visitas (Artículo 376 del Código Civil).

En Chile se admiten como apremios el arresto nocturno desde las 22:00 horas hasta las 06:00 horas del día siguiente hasta por 15 días, pudiendo el juez repetir esta medida hasta lograr el cumplimiento, siendo que en caso de infracción del arresto, o persistencia en el incumplimiento, tras dos períodos de arresto, el arresto se extenderá hasta por 15 días, se entiende íntegros, pudiendo ampliarse hasta por 30 días, pudiendo allanarse el

domicilio o el lugar en que el obligado se encuentre con el fin de cumplir el apremio, pudiendo inclusive dictarse orden de arraigo (Artículo 14 de la Ley N° 14908), asimismo, puede ordenarse a la Tesorería General de la República la retención de la devolución anual del impuesto a la renta y la suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados hasta por un plazo de 6 meses (Artículo 16 de la Ley).

También se prevé la revocación y nulidad de actos con el propósito de disminuir el patrimonio y eludir el cumplimiento de su obligación, la separación judicial de bienes, la denegación de demanda de divorcio deducida por el cónyuge alimentante, la constitución de cauciones por parte del alimentante, la responsabilidad solidaria de quienes colaboren a la elusión del cumplimiento, la penalización de conductas del alimentante y terceros lesivos a los intereses del alimentario.

En Ecuador, se solicita el mandato de ejecución de la resolución, la misma que debe ser cancelada en 24 horas so pena de apremio personal, prohibición de salida del país del deudor (a), su incorporación al registro de deudores que el Consejo de la Judicatura a su vez remitirá a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el Sistema de Registro o Central de Riesgos que lo inhabilitará para ser candidato (a) a cualquier dignidad de elección popular, ocupar cargo público para el que hubiere sido seleccionado (a) en concurso público o por designación,

enajenar bienes muebles o inmuebles, salvo que los beneficios sean directamente para el pago de los alimentos adeudados, en cuyo caso se requiere autorización judicial, y prestar garantías prendarias o hipotecarias, y también se podrá ejecutar otras medidas cautelares reales por el juez para asegurar el pago de la prestación de alimentos.

En Argentina, se embargan los sueldos, remuneraciones, jubilaciones y pensiones del alimentante, también los bienes inembargables *“pues se trata de atender una necesidad impostergable ante la cual debe ceder toda otra consideración”*, procede la inhibición ejecutiva, referida a la solicitud de inhibición de vender o gravar los bienes, también la suspensión de juicios conexos (reducción o cesación de la cuota alimentaria), la suspensión del juicio de divorcio promovido por el obligado, la suspensión del ejercicio de la patria potestad y la suspensión del régimen de visitas.

También se dan medidas que limitan la actividad comercial (no otorgamiento de tarjetas de crédito a quienes se encuentre en el Registro de Deudores Alimentarios, no apertura de cuentas corrientes por parte de los organismos e instituciones públicas, no renovación de créditos, no otorgamiento de habilitaciones, concesiones o permisos a personas incluidas en este Registro); o las medidas que limitan la transferencia de bienes (o cambio de titularidad), aquellas que limitan el desenvolvimiento social (otorgamiento de licencia de conducir, salvo para trabajar en cuyo

caso se otorgan licencias provisorias) o las que restringen el acceso a los cargos públicos jerárquicos, electivos y a la función judicial.

Otras medidas son la denegación de pasaporte, el aviso a los Colegios Profesionales o entidad gremial a la que pertenezca el deudor, y la impartición de un curso a los progenitores deudores de no menos de dos meses de duración sobre obligaciones paterno filiales y *“cómo afecta al niño la falta de alimentos requeridos”*.

En España, se imponen las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona, y la imposición de multas coercitivas.

Otras medidas pueden ser la exigencia de constitución de una hipoteca o el otorgamiento de un aval bancario o la prestación de fianza por un tercero solvente, la retención de sueldos y salarios (a excepción del mínimo vital), la retención de devolución de impuestos, los embargos de cuentas bancarias, la detracción de prestaciones de la seguridad social el embargo y la venta pública de bienes.

Se propone la creación de un fondo de garantía de pensiones alimenticias, a través del cual el Estado asumirá el pago de los alimentos reconocidos e impagados, a favor de los hijos menores en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, requiriendo: a) tener derecho a pensión de alimentos reconocidos por resolución judicial; b) ejecución forzosa de la resolución correspondiente por la Judicatura; y c) carencia de medios de

subsistencia por la unidad familiar a la que el beneficiario pertenezca.

Francia propone el cobro a través de organismos públicos (Caja de Subsidios Familiares), por agentes del Tesoro Público a pedido del acreedor, en la misma forma del cobro de impuestos, el pago directo por el empleador, organismos bancarios o de entrega de prestaciones disponiendo de sumas debidas al progenitor deudor.

Se ayuda a la localización del deudor imponiéndose a diversos organismos públicos el deber de comunicar su domicilio, y la identidad y domicilio de terceros a quienes se les demanda el pago.

Sin embargo, es Costa Rica el país que ha adecuando su legislación con el fin de obtener el cumplimiento del mandato judicial de pago de los alimentos liquidados de manera que el ámbito penal no se congestione. Así, en este país existe la figura del apremio corporal para asuntos civiles contra el deudor moroso del deber alimentario (Artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias), medida que puede durar hasta 6 meses pudiendo revocarse si se recurre a la vía ejecutiva y suspendiéndose la obligación alimentaria mientras dure la detención, salvo prueba de la posesión de ingresos o bienes suficientes para enfrentar la obligación (Artículo 25 de la Ley).

2.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

No se ha apreciado mucha bibliografía propiamente dicha referida al ámbito estricto de lo reseñado, sin embargo, como se ha dicho, la ejecución de resoluciones ha sido siempre una preocupación del operador del derecho cuando también del propio justiciable.

No debemos obviar que la ejecución de resoluciones judiciales ha merecido catalogarse como una de las garantías de la administración de justicia y comprende el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva y que el Tribunal Constitucional ha entendido por tutela procesal efectiva (debido proceso), entre otras, situaciones jurídicas de una persona en las que se respeta la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.

Tampoco debemos olvidar que se ha señalado que la tutela jurisdiccional efectiva tiene en el derecho al cumplimiento de una resolución judicial con carácter de cosa juzgada un contenido de suma importancia e indeliblemente vinculado con el requisito de efectividad de la tutela judicial y el principio constitucional de cosa juzgada²³.

Por ello, habiéndose establecido el carácter de cosa juzgada de la resolución judicial aprobatoria de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas (en caso no tramitarse un recurso contra ella, o habiéndose tramitado, aquél ha sido resuelto de manera definitiva), un trámite ajeno a lo decidido en el ámbito judicial, en que se propongan fórmulas de pago

²³ Parte pertinente del fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00661-2007-AA/TC.

distintas de la estipulada en el juicio de alimentos, sin una justificada razón (que no fueren impedimentos definitivos como la muerte o la incapacidad total), resultaría atentatoria de algunos derechos civiles, y también de ciertas garantías de la administración de justicia, reconocidos en los artículos 1, 2 y 139 de la Constitución.

Por ellos algunos actores del sistema de administración de justicia han emitido opinión en relación a esta problemática, intentando evidenciar su naturaleza como sus consecuencias, ya descritas, haciendo como a continuación se anota brevemente.

Cruz Silva Del Carpio (2008) asegura que llevar un proceso judicial ya es un drama, no solo por los trámites a los que hay que abocarse, sino también por las materias que algunos tratan (violencia, protección de menores, alimentos). Y es un doble drama que la sentencia conseguida no pueda ejecutarse, lo que tiene un grave perjuicio para la institucionalidad democrática, la efectividad del sistema de justicia, la fuerza de la ley y el ordenamiento jurídico, pero también para la impunidad de quien no ha cumplido con el derecho y la desesperación palpable de quien no encuentra solución a su problema.

Esto es lo que advierte Reyes Ríos (1999) cuando señala que, si bien es cierto que las normas procesales para reclamar la pensión de alimentos son breves, no se ha tomado en cuenta que la ejecución de dicha obligación se rige bajo las normas establecidas en el Código Procesal Civil, como si se tratara de cualquier obligación. Esto implica que los modos de ejecutar la obligación alimentaria deben hacerse más viables, tomando en cuenta el

interés superior del Niño. Por ello, el mismo autor antes citado diría luego que el problema central del incumplimiento de la obligación alimentaria radica en el hecho de que no se puede ejecutar el mandato judicial que dispone el pago de una pensión de alimentos, incumplimiento que en muchos casos es originado intencionalmente por el obligado.

O cuando Campana Valderrama indica ¿De qué sirve una sentencia civil de obligación alimenticia si no se hace efectiva? ¿Cómo hacer para que se cumpla la sentencia favorable a quienes iniciaron todo un largo proceso judicial con el tiempo y dinero que se pierde? (2002: 51).

Así luego, este mismo autor manifestaría:

Cuántas veces nos topamos con el duro revés de intentar cobrar el quantum ordenado judicialmente y luego de muy poco tiempo el obligado “ya no labora en su centro de trabajo”, lo que obliga al alimentista o su representante a desplegar una tarea cuasi “policíaca” para encontrar el nuevo centro de labores del obligado; después informar al juzgador y, finalmente, empezar a cobrar el monto ordenado (2006).

Por eso, Francisco José Del Solar Rojas manifiesta que, en nuestro país, una sociedad donde el índice de paternidad irresponsable es alto, se ha tenido que recurrir a leyes draconianas para obligar y hasta atemorizar a los padres para que cumplan con su responsabilidad de alimentar, vestir y educar a sus hijos, y no se produzca el habitual abandono de familia (Citado por Campana, 2002).

Campana Valderrama (2006) cree que en nuestro país se acrecienta una cultura del no pago de la pensión alimenticia, guiada seguramente por el solo deseo del obligado de no cumplir con la obligación impuesta desde el

derecho natural y sus formas éticas; y, lo que, es más, ayudado por la minusvalía legal que no ha encontrado herramientas pertinentes destinadas a compeler satisfactoriamente al deudor.

Rosario Sasieta Morales (2008) indica también que la mayoría no paga por falta de recursos, sino porque no les da la gana de hacerlo y les resulta más lucrativo gastarlo en sus propios gustos que en sus hijos.

En esa orientación, Margarita Rentería Durand (2014) explica que otro aspecto son las interpretaciones violatorias del artículo 6 de la Constitución, referido a la paternidad responsable, presentándose estas circunstancias de violación a la Constitución en la aplicación por los operadores de justicia que no solo contravienen la norma establecida, sino que agrede la estabilidad emocional, física y económica a que tiene derecho toda persona, y que como tal le corresponde también al niño y adolescente, y también a sus madres, que muchas veces asumen gastos por la crianza de los hijos ante la irresponsabilidad de los padres. Buena parte de la Judicatura rompe fuegos para favorecer el derecho del obligado a su tutela jurisdiccional efectiva, sin distinguir lo que corresponde al menor de edad, el cumplimiento de los propios mandatos judiciales o acuerdos con fuerza de sentencia.

Los bachilleres de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de nuestro país, como los maestristas y doctorandos de las Escuelas de Post Grado de las diferentes Universidades de la República, sean públicas o privadas, han efectuado serios estudios relacionados a la problemática advertida y evacuado diferentes opiniones en cuanto a los procesos de

determinación de los alimentos en el orden civil, como de su requerimiento y satisfacción en el ámbito penal, haciéndolo como a continuación se detalla.

Sobre la duración del proceso penal, Pedro Vinculación Sánchez Rubio y Carlos Alberto D'Azevedo Reátegui (2014) indican que el proceso del delito de Omisión de Asistencia Familiar ha sido un proceso penal dilatado en el tiempo, recomendando que los jueces reciban capacitación permanente con el objeto de encontrar y aplicar estrategias que permitan acortar el tiempo de duración de estos procesos sin que ello signifique una disminución en la calidad de la sentencia y menos que vulneren los derechos adquiridos de los litigantes.

Solange Zusetty Antinori Vigo y Julissa Katherine Ulloa Urbina (2016) estiman que el trámite del delito de omisión a la asistencia familiar, tiene un largo recorrido, desde su origen en los Juzgados de Paz Letrados, hasta su posterior finalización en los juzgados penales de juzgamiento, y en muchos de los casos ni siquiera llega a solicitar su pretensión ante el órgano jurisdiccional competente, por ser un proceso lato, tedioso y costoso, generando situaciones de desprotección y discriminación, lo cual conlleva a que no se cumplan con las garantías mínimas, tales como celeridad procesal, plazo razonable, economía procesal, y menos la tutela judicial efectiva, provocando afectación en el subsistir tanto en el alimentista como en su familia, además la afectación no solo es para la parte agraviada sino también para la persona imputada, pues se encuentra juzgado en un proceso penal que sufre de dilaciones para su tramitación, afectando sus

derechos y principios que deben ser protegidos y garantizados por el Estado.

Por su lado, Eusebia Eufracia Amanqui Quispe (2017) considera que el incumplimiento de obligaciones alimentarias vulnera irreversiblemente la dignidad y derechos fundamentales del alimentista y que la ejecución de sentencias de procesos de alimentos hoy en día se ha convertido en inejecutable pese que estos juzgados cuentan con mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de sus mandatos, que van desde las protecciones civiles hasta las protecciones de orden penal, concluyendo que la no ejecución inmediata de las sentencias de alimentos, el alimentista no solo queda en completo estado de abandono físico, psicológico y moral, sino se viola el goce del principio de su dignidad humana y derechos fundamentales.

Sobre las salidas alternativas al proceso penal, Yesica Milagros Gómez Malca (2017) señala que la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, se caracteriza porque permite extender el plazo para los deudores alimentarios y no cumplan con su obligación sino hasta el momento en que se llega a la audiencia de citación a juicio oral, en la cual tampoco asisten, y en dicha condición, el Juez lo declara contumaz, y ordena su captura. Ante ello, se propone que el Principio de Oportunidad no sea aplicado para el delito de omisión a la Asistencia Familiar en su modalidad de Incumplimiento de Obligación Alimentaria porque solo permite que los deudores alimentarios prolonguen el plazo para cumplir su obligación de pagar las pensiones devengadas,

proponiendo se capacite a corto plazo a los operadores del derecho (fiscales) enfatizando que el Principio de Oportunidad constituye un mecanismo de simplificación procesal para delitos de mínima gravedad o de bagatela o que no afectan el interés público en los que no debe considerarse el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, puesto que están en juego muchos derechos del agraviado, entre ellos su dignidad, su derecho alimentario así como el acceso a una ejecución oportuna de la sentencia que le ha reconocido su derecho.

Mientras que José Héctor Chávez Pérez (2015) precisa que en la etapa de investigación preliminar, los alcances del principio de oportunidad, de prosperar éste, sería en satisfacer la obligación que se asuma por el imputado, siendo lo ideal que el pago de la reparación civil se realice de forma íntegra en un solo acto, es decir, durante la diligencia de acuerdo y no sujeto a plazos o condiciones futuras, sin embargo, es común notar en la praxis fiscal que en un gran porcentaje de los casos los imputados se someten a un principio de oportunidad, comprometiéndose a pagar en varias armadas, no obstante, éstos incumplen lo pactado, considerando que no tendrán sanción en el futuro, siendo que es precisamente el delito de omisión de asistencia familiar el que mayor incidencia tiene en la etapa de juicio oral por lo que se puede razonar que pese al hecho de poder haberse aplicado un principio de oportunidad tanto a nivel fiscal como judicial, en sus distintas oportunidades, no se llevó a cabo tal acuerdo o de haberse realizado, el mismo fue incumplido por lo que se tuvo que continuar con el trámite normal del proceso, generando la dilación de los plazos procesales, teniendo que llegar incluso a juicio oral, se está vulnerando el

principio constitucional de protección familiar, así como los principios procesales de economía, celeridad y eficacia procesal, y el de tutela judicial efectiva, por lo que tratándose el delito uno de repercusión social, el Estado debe procurar dar una respuesta rápida a la tutela que exige el alimentista.

Por su parte, Gladys Janet Monago Collazos (2015) asegura que la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar es uno de los hechos delictivos que tiene mayor presencia entre las denuncias penales y su tratamiento procesal, y que en la actualidad viene generando diversos problemas procesales y penitenciarios. Entre los problemas procesales que genera es el incremento permanente de mayor carga procesal agobiante para los operadores de justicia tanto en el Ministerio Público y los juzgados correspondientes, por lo que se ha podido concluir que estas instituciones procesales de principio de oportunidad y conclusión anticipada no tienen los éxitos esperados en su aplicación lo que se traduce como una de las causas para el incremento de la carga procesal, postulando que los procesos civiles sobre alimentos, antes de formalizar la denuncia correspondiente por el delito de omisión a la asistencia familiar, debe establecer mecanismos legales procesales para hacer que el obligado cumpla con pagar de manera efectiva la deuda alimentaria devengada, de tal manera que se evite el incremento de la carga penal y se evite imponer las penas efectivas, proponiendo la "*prisión civil*" como respuesta debido a que el juez está facultado a dictar arresto o mandato de detención a fin de garantizar el cumplimiento de los pronunciamientos sobre alimentos.

De otra parte, Sandra Soledad Fiestas Haro (2016) indica que *“la aplicación del principio de oportunidad ha influido significativamente en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión a la asistencia familiar de padres a hijos”*.

Y para Héctor Hugo Huaripata Ocas y Enrry Isaías Culqui Marrufo (2017), la aplicación obligatoria del principio de oportunidad en el proceso inmediato para los delitos de omisión a la asistencia familiar, sí genera beneficios para las partes de forma rápida, contribuyendo a la economía procesal, así como evita la carga procesal y los antecedentes al imputado, habiéndose logrado probar que con la aplicación del principio de oportunidad en los casos de omisión de asistencia familiar a nivel fiscal, sí evita la carga procesal innecesaria.

Mientras que para Jhoselín Beatriz Carhuayano Díaz (2017) en la actualidad la norma requiere de una reformación que varíe el proceder de los operadores jurídicos y la comunidad en general sobre la aplicación del principio de oportunidad.

Sobre el incumplimiento de pago tras la imposición de pena, Eduardo Genaro Loloy Anaya (2010) advertía que uno de los grandes problemas de nuestra sociedad y que incumbe directamente a la administración de justicia, son los procesos jurisdiccionales penales por el delito de omisión a la asistencia familiar; siendo lo más agobiante, aquellos sentenciados que quieren burlar la prestación alimentaria a su cargo, comúnmente fingiendo y simulando tener otras obligaciones alimenticias, convergiendo voluntades criminales con otras personas, comúnmente allegados al obligado, con el

propósito de no cumplir, pese existir una sentencia condenatoria. Realidad ésta que se presenta a diario en los organismos jurisdiccionales a nivel nacional, en especial en los juzgados penales, toda vez que luego de ser sentenciado por el delito de omisión a la asistencia familiar, y revocada la condicionalidad de la penal, la prisión efectiva se convierte en ineficaz por cuanto el obligado, solamente se limita en cumplir la pena, quedando en completo desamparo los beneficiarios de la pensión alimenticia. Esta situación viene causando malestar profundo en los alimentistas que acuden a los órganos jurisdiccionales con el propósito de que se les haga justicia, concluyendo que los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar se advierte en todos ellos que cumplida la condena por el obligado, éstos no han cumplido con la obligación alimentaria, cuestionando de esta forma la prisión efectiva como mecanismo eficaz para conseguir el cumplimiento de la pensión alimenticia en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Sobre la prisión efectiva, Diana Mercedes Ponte Simón (2017) sostiene que no es un mecanismo disuasivo para el cumplimiento de la pensión alimenticia ya que una sentencia de pena privativa de libertad no garantiza el cumplimiento de la prestación alimenticia o el pago de los devengados. Asegura que la pérdida de libertad no avala el cumplimiento de pago. La prisión efectiva no ha reducido la interposición de denuncias por omisión a la asistencia familiar. Propone el trabajo forzado y que el producto del mismo sirva para cumplir el pago de los alimentos y sus devengados.

Por su parte, sobre el cumplimiento de pago tras una sentencia a pena efectiva, Marco Antonio García Sánchez (2016) afirma que el pago total de las pensiones alimentarias e intereses que realiza el condenado, al encontrarse en prisión, con el propósito de recobrar su libertad, genera que el alimentista se beneficie y se posibilite el cumplimiento de las pensiones futuras a su favor. Señala que el objetivo del delito de omisión a la asistencia familiar es que el obligado asegure el pago de los alimentos de menor *“de otra forma no tendría sentido este tipo penal”*.

Finalmente, sobre las soluciones a la dilación en los casos de omisión a la asistencia familiar, Maribel Celinda Maraví Fabián (2015) señala que a nivel fiscal se debe establecer soluciones rápidas, menos gastos de administración menos procesos engorrosos, recomendando la revisión del mecanismo del Registro de Deudores Alimentarios Morosos a fin de implementar acciones eficaces que contribuyan a disminuir la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Por su lado, Antinori Vigo y Ulloa Urbina (2016) observan la necesidad de despenalizar el delito de incumplimiento de obligación alimentaria y proporcionar facultades coercitivas al juez en sede civil para lograr el efectivo y rápido cumplimiento de las obligaciones alimentarias, aludiendo al apremio corporal considerándola como una retención de la libertad hasta el cumplimiento de la deuda alimentaria.

Mientras que Karol Oshín Valderrama Meléndez (2016) alude a que la medida que favorece los intereses de los hijos alimentistas es eliminar la pena privativa de la libertad contenida en el artículo 149 del Código Penal

Peruano para los deudores alimentarios y preservar la prestación de servicios comunitarios; y de esta manera poder evitar gastos al Estado, evitar la vulneración de derechos al deudor alimentario y fortalecer el bienestar del menor alimentista, recomendando la creación de programas en las diferentes entidades del Estado como las Municipalidades Regionales y locales para que ayuden a los padres deudores a conseguir un puesto de trabajo en vez de optar por mandarlos a la cárcel pues así se ayudaría a la problemática de los alimentos y se reduciría el porcentaje de desempleo.

En similar postura Marleni Elizabeth Condori Huisa (2012) concluye que como Política Criminal de parte del Estado, se debe considerar los diversos Ministerios en donde exista programas de asistencia social para que los procesados tengan prioridad para laborar en dichos programas y remunerado, y en un porcentaje de no más del 60% de su beneficio o ingreso obligatorio sea destinado para el cumplimiento de las pensiones devengadas, recomendando, en caso de definitiva reclusión del obligado que los diversos programas sociales de las diversas instituciones del Estado, como de los Gobiernos Locales o Regionales, vía convenio y en forma obligatoria, asignen labores de fabricación, mantenimiento de cualquier otro servicio que pudiera brindar el interno por la comisión de delito de omisión a la asistencia familiar, a efecto del cumplimiento de las pensiones devengadas.

Marco Antonio García Sánchez (2016) propone que otorgar la libertad o no, a un sentenciado que ha cancelado las pensiones devengadas, luego que

la pena suspendida ha sido revocada, resulta más razonable y coherente la posición a favor de conceder la libertad, ello en valoración a los principios rectores dentro de nuestro sistema jurídico, hace que el fin de la pena no sea meramente retributivo, genera que el alimentista se beneficie y se posibilite el cumplimiento de las pensiones futuras a su favor. De este modo se está satisfaciendo el Interés Superior del Niño, además de descongestionar los penales y los costos al Estado²⁴.

Por su parte, Carlos Alberto Cossio Otivo (2015) señala que teniendo aún un proceso penal de por medio por la comisión del delito a la Obligación a la Asistencia Familiar, el imputado no cumple de alguna manera su obligación, por ello resultaría más productivo pensar en mecanismos que a la vez sancionen el delito, aseguren que la asistencia familiar se haga efectiva, indicando que estos métodos deben tener un criterio social, siendo que de su estudio se comprueba que aún existe la rigidez de la aplicación exegética de la norma y sería conveniente prescindir de expedir mandatos

²⁴ En este sentido, la legisladora Yeni Vilcatoma De la Cruz se pronuncia cuando presenta el Proyecto de Ley N° 1428/2016-CR sobre desarrollo y modificatoria del artículo 491 del Código Procesal Penal referido a la Libertad Anticipada y propone que *“En los delitos de omisión a la asistencia familiar. Cuando el condenado a pena privativa de libertad efectiva ha cumplido íntegramente con el pago de la deuda alimentaria omisa y de la reparación civil. En este caso, el solicitante de la libertad anticipada deberá acreditar además haber purgado carcelería de por lo menos un mes de internamiento penitenciario. Si el pago de la deuda alimentaria se realizó antes de la lectura de la Sentencia, el Juez, de encontrar responsable al acusado, deberá aplicar la reserva del fallo condenatorio o, de ser el caso, la suspensión de la ejecución de la pena. En caso que el beneficiado con la libertad anticipada fuera encontrado responsable de otro delito de omisión de asistencia familiar, deberá cumplir el íntegro de la pena privativa de la libertad en calidad de efectiva”* (Artículo 3 de la referida propuesta legislativa). Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Sala Constitucional y Social Permanente, en ejecutoria de 23 de marzo de 2016, en la Consulta N° 13825-2015, estableció aprobar la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa que, mediante resolución N° 13 de fecha 05 de agosto de 2015, inaplica al caso concreto el inciso 3 del artículo 57° del Código Penal en los seguidos por Gianella Arline Pérez Vilchez y otra contra Roberto Vicente Pérez Díaz sobre Omisión a la Asistencia Familiar, al advertir una antinomia entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, al entender que las medidas restrictivas del derecho fundamental a la libertad deben guardar razonabilidad y proporcionalidad, interpretando el artículo penal referido en armonía con el texto constitucional.

de detención en una forma inescrupulosa, reiterando requerimientos para el pago de alimentos y dar mayor énfasis a la conciliación en el proceso de alimentos, para acortar las etapas procesales en dicho proceso, o en su defecto prolongar el principio de oportunidad hasta antes de emitirse sentencia.

En igual sentido opina Diana Mercedes Ponte Simón (2017), cuando señala que para lograr pertinentemente el cumplimiento de los derechos a la asistencia familiar, sería conveniente prescindir de reiterados requerimientos para el pago de alimentos y dar mayor énfasis a la conciliación en el proceso de alimentos, para acortar las etapas procesales en dicho proceso y el menor alimentista no sea el más perjudicado, concluyendo que no se logra el cumplimiento de la pensión alimenticia en el delito de omisión a la asistencia familiar con la prisión efectiva, siendo que tal medida no ha reducido las denuncias por omisión a la asistencia familiar.

Por su parte, Katherine Paola De la Cruz Rojas (2015), al precisar que la omisión a la asistencia familiar se constituye en el delito que más aqueja a la sociedad liberteña, estima que no resulta conveniente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de omisión a la asistencia familiar cuando el obligado al momento de emitir sentencia no haya cumplido con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias que originaron el proceso, así como cuando no se encuentra al día en el pago de la pensión alimenticia fijada en la sentencia de alimentos, ya que esta sentencia le otorga al denunciado una serie de facilidades para el pago de

las pensiones alimenticias, pago que según las estadísticas no se cumple en su mayoría, afectando únicamente los derechos del alimentista, por lo que la manera de conseguir que el mandato judicial sea acatado es denegar para este tipo de delito la suspensión de la ejecución de la pena, acondicionándole al artículo 57 del Código Penal un apartado que contenga la propuesta planteada.

Sin perjuicio de lo antes anotado, nuestro país, adscrito a un paradigma de Estado de Derecho, ha venido adecuando su sistema jurídico en materia de derecho alimentario a fin de garantizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales relativos al mismo²⁵.

Ello es evidente si revisamos nuestra legislación civil y procesal, y advertimos que ella ha venido siendo modificada significativa y positivamente, compatibilizándola inclusive a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

²⁵ Según los cuales “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono*” (Artículo 4), y que “*Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos*” (Artículo 6). Sin obviar que “*Todos los peruanos tienen el deber...cumplir...la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación*” (Artículo 38), que “*Son deberes del Estado...garantizar la plena vigencia de los derechos humanos...y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia...*” (Artículo 44), y que “*La Constitución prevalece sobre toda norma legal...*” (Artículo 51).

Nos referimos a las Leyes N° 27646²⁶, 30179²⁷, 30292²⁸, 30550²⁹, 30628³⁰ y 30886³¹ que modificaron nuestra legislación civil, y las Leyes N° 28439³², 29279³³, 29486³⁴ y 29803³⁵ que variaron la codificación procesal civil. Así como el Decreto Legislativo N° 1377³⁶ que modificó el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, y la Ley de Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Introducciones normativas que se basaron en lo prescrito en el artículo 27.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁷.

En esa orientación, hay que destacar esfuerzos por mejorar las condiciones de la tramitación de la ejecución del proceso penal por omisión a la asistencia familiar derivado del proceso de alimentos, mediante las

²⁶ Sobre régimen de alimentos de hijos mayores de dieciocho años de edad.

²⁷ Referida al plazo de prescripción de acciones derivadas de los alimentos.

²⁸ Sobre modificación a las definiciones a los conceptos de los alimentos en el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Civil.

²⁹ Sobre el trabajo doméstico no remunerado realizado por uno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista que debe ser considerado como aporte económico por la Judicatura como uno de los criterios para fijar los alimentos.

³⁰ Ley que crea el ADN gratuito, modifica el proceso judicial de filiación de paternidad y alimentos preventivos, y modifica el artículo 424 del Código Procesal Civil sobre requisitos de la demanda.

³¹ Ley que Incorpora el artículo 112-A al Código de los Niños y Adolescentes sobre la autorización especial de viaje de menores en caso uno de los padres se encuentre registrado en REDAM o hubiera sido condenado por delito doloso cometido en perjuicio o agravio de los menores.

³² Relativa a la simplificación de las reglas de los alimentos.

³³ Respecto a la prohibición de ausentarse del país del demandado en un proceso de alimentos, la solicitud de informes al centro de trabajo del demandado y la asignación anticipada de alimentos.

³⁴ De requisito especial para demandar variación, reducción, prorrateo o exoneración de pensiones de alimentos.

³⁵ Sobre otorgamiento de medida de asignación anticipada de alimentos de oficio para los menores de edad con indubitable vínculo familiar con el demandado.

³⁶ Sobre fortalecimiento de la protección integral de niñas, niños y adolescentes. En ese esfuerzo, se introduce el artículo 10 a la Ley del Registro de Deudores Alimentarios Morosos, según el cual la persona inscrita en el Registro podrá postular y acceder al servicio civil en el Estado, o ser designado funcionario o directivo de confianza, o contratar con el Estado, siempre que cancele el registro o autorice el descuento por planilla o por otro medio de pago el monto de la pensión mensual fijada en el proceso de alimentos, previo a la suscripción del contrato o la expedición de la resolución de designación correspondiente.

³⁷ Que establece la responsabilidad directa de los Estados de hacer cumplir a los progenitores o demás obligados la prestación alimentaria.

propuestas legislativas que han sido tramitadas en el Parlamento Nacional, a saber:

- a) Proyecto de ley N° 2210/2012-CR sobre inaplicación del principio de oportunidad y la revocatoria automática de la suspensión de la ejecución de la pena en caso de delitos de omisión a la asistencia familiar, imponiéndose la acusación inmediata ante el Juez Penal, una vez recibidas las actuaciones del juicio de alimentos.
- b) Proyecto de ley N° 1764/2012-CR que fija mandato de detención o prisión preventiva para los procesos de omisión a la asistencia familiar.
- c) Proyecto de ley N° 2800/2008-CR relativo a la creación de mecanismos que aseguren el cumplimiento de la obligación alimentaria prevista en los delitos de omisión a la asistencia familiar
- d) Proyecto de ley N° 0391/2006-CR respecto a la aplicación de prisión efectiva en casos de delitos de omisión a la asistencia familiar.

En el primer caso se propugnaba la inaplicación de los artículos 2 de Código Procesal Penal y los incisos 1 y 2 del artículo 59 del Código Penal, el trámite quedó en Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde 16 de mayo de 2013. No se conoce más trámites.

En el segundo supuesto se exceptúa de los requisitos para dictar mandato de detención y prisión preventiva, según sea el trámite y norma procesales invocados, en caso de delito previsto en el artículo 149 del Código Penal cometido por el padre y el agraviado sea menor de edad o persona con

limitación física o mental permanente, imponiendo al Juez el dictado del mandato referido sin verificarse los requisitos de los artículos 135 del Código Procesal Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 638 y 268 del Código Procesal Penal promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, el cual se revocará o cesará cuando el, procesado cumpla con pagar íntegramente los alimentos que motivaron la detención. El trámite se estancó en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde 30 de noviembre de 2012. Se desconocen mayores gestiones.

En el tercer caso, el proyecto proponía la modificatoria de los artículos 57 y 62 del Código Penal referidos a la suspensión de la ejecución de la pena y la reserva del fallo condenatorio en caso se produjera el pago del íntegro de la obligación alimentaria, así como la adición del artículo 69-A en el mismo ordenamiento a efectos que la rehabilitación no se produjera automáticamente ante la falta de tal pago. Este proyecto obtuvo dictamen negativo por la mayoría de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos en 03 de abril de 2009, pero dictamen positivo por unanimidad por la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social en 21 de julio de ese mismo año. En 17 de agosto de 2010, retornó a esta Comisión.

El cuarto proyecto propugnaba que, en caso de delitos de omisión a la asistencia familiar, no se decrete judicialmente la suspensión de la ejecución de la pena, la reserva del fallo condenatorio o la exención de pena, siendo que en caso de los delitos contemplados en los artículos 149 y 150 del Código Penal, la pena fuera necesariamente efectiva, pero en el primer caso requería como condición que el agraviado fuera menor de 04

años de edad o se tratara de persona incapaz permanente física o mentalmente. Igualmente, este proyecto tuvo, por mayoría, dictamen negativo por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos en 03 de abril de 2009, pero, por unanimidad, dictamen positivo por la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social en 21 de julio de 2009. En 17 de agosto de 2010, retornó a esa Comisión. No hubo más trámites.

En estos casos, los proyectos no alcanzaron realidad legislativa.

Otros proyectos de ley presentados en diciembre de 2016 por el señor Fiscal de la Nación, tienden a lograr la satisfacción de los deberes alimentarios, dentro o fuera del ámbito penal, a saber:

- a) Proyecto de ley N° 841/2016-MP que dispone incluir el delito de omisión a la asistencia familiar en el artículo 2 del nuevo Código Procesal Penal referido al acuerdo reparatorio.
- b) Proyecto de ley N° 842/2016-MP que propone medidas para la eficacia de los deberes alimentarios en los procesos civiles.
- c) Proyecto de ley N° 843/2016-MP que propone incluir el artículo 566-B al Código Procesal Civil sobre arresto civil en caso de incumplimiento de deberes alimentarios en los procesos civiles.

El primero propone aplicar el acuerdo reparatorio como salida alternativa previa a la formalización de la acción penal, tendiendo a la descarga procesal en los delitos de omisión de asistencia familiar y dar solución de los deberes alimentarios de manera rápida y expeditiva y “*No esperar a que*

el proceso penal, concluya en uno o dos años. Los cuales son adicionales al tiempo que se tarda en el proceso civil... y se procure resolver el conflicto de naturaleza civil antes de iniciar el proceso penal", el cual ya ha merecido un texto sustitutorio en 13 de enero del 2017 por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

El segundo busca la descarga procesal en el sistema penal, dotando de medidas eficaces al Juzgador para que los deberes alimentarios se cumplan en los procesos civiles, y en última instancia en los procesos penales, y *"la maquinaria estatal se concentre en otros casos de mayor gravedad social"*. Así, el juez a iniciativa de parte o de oficio podrá ejecutar o imponer medidas cautelares reales que posibiliten cumplir el mandato judicial, y satisfacer las necesidades del o los agraviados. Se modificaría el artículo 566-A del Código Procesal Civil.

Y el tercero persigue adoptar medidas eficaces para que los deberes alimentarios se cumplan en los procesos civiles, buscando la descarga del sistema penal, evitando su saturación, introduciendo la figura del arresto civil contra el deudor moroso hasta por dos meses y antes de remitir copia certificada de la liquidación de pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno. Se incorporaría el artículo 566-B al Código Procesal Civil.

En 05 de diciembre de 2018, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos ha emitido dictamen que recomienda la aprobación de estos dos últimos, proponiendo un texto sustitutorio de Ley que modifica el Código Civil, el

Código Procesal Civil y el Código de los Niños y los Adolescentes, para optimizar y precisar medidas en el proceso de alimentos.

A pesar de estos logros y esfuerzos legislativos, se repara en que la aplicación de salidas alternativas al proceso penal o las formas tempranas de conclusión del mismo en las circunstancias que se han mencionado anteriormente atentan no solo contra la persona, fin supremo de la sociedad y el Estado, sino también afectan principios constitucionales de ineludible cumplimiento.

En efecto, la actuación errada de los operadores jurídicos de dar mera lectura de las normas especiales, y sin una interpretación en forma acorde a pautas constitucionales, facilitan estas iniquidades.

Estas circunstancias justifican la necesidad del estudio de estas situaciones a fin de armonizar el quehacer jurídico de aplicación de criterios de oportunidad u otras fórmulas consensuadas de culminación del proceso (en casos de omisión a la asistencia familiar), con la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad y, al mismo tiempo, la consagración de los principios de la función jurisdiccional de cosa juzgada, debido proceso y tutela efectiva.

De otro lado, más recientemente, se han presentado otras propuestas legislativas relacionadas a la materia de alimentos, a saber:

- a) Proyecto de Ley N° 3545/2018-CR que modifica el artículo 568 del Código Procesal Civil, proponiendo que el órgano jurisdiccional practique la liquidación de devengados a partir de la admisión de la demanda.

Relacionado al proyecto de ley N° 2523/2017-CR. En 05 de diciembre de 2018, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emitió dictamen que recomienda su aprobación, proponiendo un texto sustitutorio de Ley que modifica los Códigos Civil, Procesal Civil y de los Niños y los Adolescentes, para optimizar y precisar medidas en el proceso de alimentos.

b) Proyecto de ley N° 3460/2018-CR sobre ley que establece el efecto no suspensivo de la apelación de sentencias en el proceso de alimentos. Propone modificar el artículo 371 del Código Procesal Civil que establece el efecto suspensivo de la apelación de sentencias en el proceso de alimentos. Vinculado al proyecto de ley N° 3317/2018-CR que propone modificar el mismo artículo, exceptuando el efecto suspensivo de las apelaciones interpuestas en los procesos por alimentos. En 05 de diciembre de 2018, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emite dictamen recomendando su aprobación, y propone un texto sustitutorio de Ley, modificando el Código Civil, Código Procesal Civil y Código de los Niños y los Adolescentes, optimizando y precisando las medidas en el proceso de alimentos.

c) Proyecto de ley N° 3436/2018-CR que garantiza eficazmente el derecho de pedir pensión de alimentos. Propone modificar los artículos 132 y 567 del Código Procesal Civil y el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes, y garantizar de manera más efectiva el derecho de pedir alimentos, protegiendo de esta forma a la niñez y a la adolescencia. La Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en 05 de diciembre de 2018,

emitió dictamen que recomienda su aprobación, proponiendo un texto sustitutorio de Ley que modifica los Códigos Civil, Procesal Civil y de los Niños y los Adolescentes, para optimizar y precisar medidas en el proceso de alimentos.

d) Proyecto de ley N° 2908/2017-CR que propone presentar la demanda de alimentos y declaración judicial de paternidad oralmente y en lengua ordinaria. Se propone la modificación del artículo 424 del Código Procesal Civil e incorporar expresamente que la demanda de alimentos y la declaración judicial de paternidad pueda ser presentada en forma verbal, y en la lengua originaria de la persona demandante. En 05 de diciembre de 2018, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos ha emitido un dictamen que recomienda aprobarlo y propone texto sustitutorio de Ley que modifica los Códigos Civil, Procesal Civil y de los Niños y los Adolescentes, para optimizar y precisar las medidas en el proceso de alimentos.

e) Proyecto de ley N° 2554/2017-CR que fortalece el deber de colaboración entre entidades responsables de brindar información al Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Propone la modificación del artículo 7 de la Ley N° 28970 que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. La Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en 05 de diciembre de 2018, emitió dictamen recomendando su aprobación, y propone un texto sustitutorio de Ley que modifica los Códigos Civil, Procesal Civil y de los Niños y los Adolescentes, optimizando y precisando las medidas del proceso de alimentos.

f) Proyecto de ley N° 2543/2017-CR que garantiza el pago de la reparación civil en casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Persigue priorizar el pago de las reparaciones a favor de las víctimas, declarando su satisfacción de preferente interés nacional y necesidad pública, considerando las reparaciones dispuestas como deuda alimentaria, por consiguiente los sentenciados por cualquier tipo de violencia³⁸ contra la mujer y los demás integrantes del grupo familiar son considerados deudores alimentarios hasta cumplir con el pago de su totalidad, facultándose a la Judicatura a dictar medidas cautelares sobre los bienes del condenado, priorizando la deuda alimentaria por reparación civil. En Comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de Mujer y Familia desde 16 de marzo de 2018.

g) Proyecto de ley N° 2538/2017-CR que acelera el proceso de alimentos. Observa que la tramitación del proceso de alimentos excede la previsión normativa, generando una dilación innecesaria entre el momento de la admisión de la demanda y la fecha de audiencia única, y busca que en la misma resolución que admite a trámite la pretensión alimentaria se señale la fecha de audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, planteando la modificatoria del artículo 168 del Código de los Niños y los Adolescentes, sin disminuir el derecho del demandado. En 05 de diciembre de 2018, la

³⁸ Cabe recordar que la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar considera a las acciones u omisiones dirigidas a ocasionar menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona como un tipo de violencia, y entre éstas a la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para una vida digna, así como la evasión del cumplimiento de las obligaciones alimentarias (Artículo 8.d.3).

Comisión de Justicia y Derechos Humanos emite dictamen que recomienda su aprobación, proponiendo un texto sustitutorio de Ley que modifica el Código Civil, Código Procesal Civil y Código de los Niños y los Adolescentes, para optimizar y precisar medidas en el proceso de alimentos.

h) Proyecto de ley N° 2523/2017-CR que establece una liquidación justa de pensiones alimenticias. Evidencia que los alimentos son calculados desde el día siguiente de la notificación al demandado con la demanda de alimentos y no desde que ella es presentada, siendo que se genera impunidad alimentaria en caso, por situaciones ajenas a la demandante, se dilate el acto de notificación, como sería el caso de una notificación al extranjero mediante exhorto consular. En 05 de diciembre de 2018, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emite dictamen recomendando su aprobación, y propone un texto sustitutorio de Ley, modificando el Código Civil, Código Procesal Civil y Código de los Niños y los Adolescentes, optimizando y precisando las medidas en el proceso de alimentos.

i) Proyecto de ley N° 2522/2017-CR que evita el archivamiento de los procesos de alimentos. Advierte la conclusión del proceso en caso las partes no concurren a la audiencia única, afectándose los derechos alimentarios y el principio del interés superior del niño, buscando que la Judicatura, ante la doble inconcurrencia, re programe nueva fecha de audiencia, y en caso nueva senda inasistencia, proveer un archivo provisional del proceso, dejando a la parte demandante expedite su

derecho a reactivar y continuar el trámite de su pretensión, efectuando la Judicatura una función tuitiva. Persigue la adición de texto del artículo 203 del Código Procesal Civil, indicando la inaplicación de la conclusión del proceso en los procesos de alimentos. La Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en 05 de diciembre de 2018, emitió dictamen que recomienda su aprobación, proponiendo un texto sustitutorio de Ley que modifica el Código Civil, Código Procesal Civil y Código de los Niños y los Adolescentes, para optimizar y precisar medidas en el proceso de alimentos.

- j) Proyecto de ley N° 2521/2017-CR que faculta las notificaciones al extranjero en los procesos de alimentos y familia. Identifica dos casos de notificación al extranjero sin lograr el debido emplazamiento al demandado, ya por no hallar al demandado en la dirección de su domicilio consignado, ya por algún error material en la cédula de notificación, por tanto, del exhorto consular, con la consiguiente devolución y reinicio del acto de comunicación. Propone la modificatoria del artículo 151 del Código Procesal Civil para que la notificación consular al extranjero se realice vía electrónica. En 05 de diciembre de 2018, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emite dictamen recomendando su aprobación, y propone un texto sustitutorio de Ley, modificando el Código Civil, Código Procesal Civil y Código de los Niños y los Adolescentes, optimizando y precisando las medidas en el proceso de alimentos.

- k) Proyecto de ley N° 2520/2017-CR que establece los gastos extraordinarios en procesos de alimentos. Repara que la noción de alimentos no solo abarca los alimentos propiamente dichos sino todos aquellos derechos de los que el menor puede gozar y que les pueda servir para su desarrollo físico y mental expresamente regulados en el ordenamiento legal. Busca la modificatoria del artículo 92 del Código de los Niños y los Adolescentes fijando los gastos extraordinarios en los procesos de alimentos, incorporando los gastos no precisos. En Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde el 14 de marzo de 2018.
- l) Proyecto de ley N° 2367/2017-CR de reforma constitucional que incorpora el inciso 25) dentro del artículo 2 y el inciso 23) dentro del artículo 139 de la Constitución Política. Propone modificar la Constitución Política introduciendo expresamente, como derecho a la libertad y seguridades personales, y principio de la función jurisdiccional, el cumplimiento de sentencias y resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales o naturaleza similar. En la Comisión de Constitución y Reglamento desde 08 de febrero de 2018.
- m) Proyecto de ley N° 1590/2016-CR que incorpora el artículo 473-A del Código Civil que obliga a los hijos a dar pensión de alimentos a los padres mayores de 65 años. Resalta la notoriedad del acrecentado abandono que sufren los adultos mayores por sus familiares y persigue que los padres o madre de familia mayores de 65 años de edad en estado de necesidad económica y con imposibilidad de mantenerse por

sí mismos, estén facultados a reclamar a los hijos mayores de edad pensión de alimentos, siempre que se encuentre en condición de proveerlos. La Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en 05 de diciembre de 2018, emitió dictamen que recomienda su aprobación, proponiendo un texto sustitutorio de Ley que modifica el Código Civil, Código Procesal Civil y Código de los Niños y los Adolescentes, para optimizar y precisar medidas en el proceso de alimentos.

- n) Proyecto de ley N° 1403/2016-CR que establece prohibiciones administrativas de carácter temporal a los deudores alimentarios morosos. Tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las pensiones alimenticias obligadas mediante sentencia judicial, aplicando por parte del Estado prohibiciones administrativas de carácter temporal a todos los deudores morosos que se encuentran registrados y/o inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos conforme a la Ley N° 28970, impedimentos como renovar y actualizar datos en el documento nacional de identidad a cargo del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, solicitar la emisión, renovación o recategorización de la licencia de conducir a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, solicitar antecedentes penales a cargo del Poder Judicial, solicitar la emisión o renovación de pasaporte a cargo de la Superintendencia Nacional de Migraciones y suscribir contratos públicos o privados en las notarías públicas en las que tenga que presentar su documento nacional de identidad, hasta que se haga efectivo el pago total de la deuda

alimentaria³⁹. Con dictamen favorable por unanimidad de la Comisión de Constitución y Reglamento de 14 de diciembre de 2017, y exonerado del dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos en 07 de marzo de 2019 por la Junta de Portavoces. En 10 de abril de ese año ha merecido el debate del Pleno, aunque ha pasado a un cuarto intermedio.

Todos ellos persiguen un adecuado e idóneo tratamiento de los alimentos y su satisfacción debida, denotando la persistente preocupación del legislador por atender esta materia tan controvertida.

2.3. MARCO EPISTEMOLÓGICO

Según Castillo Córdova (2009: 31-32), en el derecho, las soluciones a los problemas jurídicos son cualquier cosa, menos determinables a partir de la mera aplicación de fórmulas matemáticas que den como resultado una respuesta numérica exacta e inamovible. Y esto es así, por la sencilla razón de que el Derecho se encarga de regular y hacer frente a las distintas cuestiones que con relevancia jurídica se presentan en la convivencia humana. La consideración de la persona como una realidad esencialmente libre que busca su completo desarrollo dentro de un marco esencialmente cambiante, hace imposible atribuir el carácter de predictibilidad al contenido de las relaciones que emprende, así como a la solución de los problemas que de ellas se desprendan.

³⁹ Una propuesta del autor Manuel María Campana Valderrama estimaba que el deudor alimentario debía hacerse acreedor a impedimentos o prohibiciones de obtener licencias para algún giro o negocio, y licencias de conducir, o dejar sin efecto las obtenidas; de ser proveedor del Estado, en forma personal o conformando alguna empresa; y, de ejercer cargos públicos, por elección o designación. En su artículo sobre "*Creación del Registro Nacional de Deudores Alimentarios*" de 13 de junio de 2006, publicado en el Suplemento de Análisis Legal JURÍDICA del Diario Oficial El Peruano.

Esta realidad se manifiesta especialmente cuando se trata de interpretar las disposiciones constitucionales, en particular las que reconocen los derechos fundamentales (disposiciones iusfundamentales). La interpretación iusfundamental tiene un alcance amplio y un contenido esencialmente creador por parte del intérprete constitucional, esto como consecuencia de la estructura gramatical abierta e imprecisa de la disposición constitucional (Castillo, 2009: 32).

Como es posible apreciar, todo enunciado normativo requiere necesariamente de actividad interpretativa, ya se trate de una disposición abierta e imprecisa que se ha de concretar, como si se tratase de una disposición que desde su literalidad parece brotar un mandato preciso. Esta actividad interpretativa presente y necesaria siempre en toda actividad aplicadora de disposiciones normativas se ve claramente influenciada en su formulación y operatividad, entre otros, por el concepto de persona humana y de Derecho que el intérprete emplee. Dependiendo de estas concepciones, se formularán diversos métodos interpretativos, junto a diversas técnicas de solución de las controversias jurídicas y, desde luego, se formularán soluciones jurídicas distintas a un mismo problema jurídico (Castillo, 2009: 33).

Se coincide con el citado autor cuando señala que el derecho no se agota en el derecho positivado, se reconoce como existente y plenamente normativa una serie de exigencias naturales cuyo papel principal sirve de inspiración a la formulación de la norma. El derecho está compuesto por una serie de valores y principios por encima de la ley y son ayuda necesaria en

la determinación del mandato normativo que se encuentra detrás de su formulación lingüística (Castillo, 2009: 34).

La persona humana es una realidad a partir de la cual debe formularse e interpretarse el derecho. La consecuencia principal de este presupuesto es que los valores y principios referidos ante no solo no pueden formularse y aplicarse al margen o en contra de la persona humana, sino que decididamente existen para promover su pleno desarrollo. La significación de la persona permitirá formular y dar contenido a los principios como la justicia, la igualdad, la libertad, la solidaridad con base en las cuales se ha de interpretar un dispositivo positivado en el derecho interno (ley y Constitución) o en el derecho internacional (Convención) (Castillo, 2009: 34).

Una argumentación debe ser formulada en términos básicos para generar el mayor consenso posible. Así, una definición de derechos humanos es derechos del hombre por ser hombre (Castillo, 2009: 35).

Así, mientras Hugo Tristram Engelhardt señala que el ser humano o persona humana es la dirección que ha de tomar la correcta definición de derechos humanos, Antonio Luis Martínez Pujalte dice que todo ser humano es persona y jurídicamente es sujeto de derechos, titular de bienes jurídicos que deben ser respetados por todos y tutelados por el ordenamiento positivo (Citados por Castillo, 2009: 35).

El profesor de la Universidad de Piura (2009: 36) indica que la naturaleza humana es una realidad pluridimensional, que se manifiesta en ámbitos y dimensiones distintas y a la vez complementarias entre sí. Estas

dimensiones son cuatro, una dimensión material, otra espiritual, junto a una dimensión individual y otra social. Que la naturaleza humana tienda a la perfección significa que el hombre es una realidad imperfecta por inacabada y que va adquiriendo grados de perfeccionamiento según vaya acabando de hacerse. La naturaleza humana en cada una de sus cuatro dimensiones presenta una serie de exigencias y necesidades que reclaman ser atendidas y satisfechas convenientemente, de modo que pueda realizar sus potencialidades. Estas necesidades y exigencias son esenciales a la persona por brotar de la esencia humana. En la medida de una mayor satisfacción de necesidades humanas, la persona podrá alcanzar mayores y mejores niveles de perfeccionamiento. Así, necesidad humana es aquella exigida por la naturaleza humana en orden a alcanzar un grado de perfeccionamiento humano.

Respecto al ámbito o dimensión material de la naturaleza humana, la materia que la conforma es el cuerpo. El cuerpo de la persona humana presenta una serie de necesidades y exigencias. La primera y fundamental es mantenerse con vida, existir. La segunda y no menos fundamental es que su existencia no puede ser cualquiera, sino que debe ser una que permita a la persona operar sus distintas facultades (Castillo, 2009:37).

En el ámbito espiritual, en la persona humana se reconoce una fuerza que anima su cuerpo y es capaz de determinarlo y dirigirlo en su actuación. El alma humana es una realidad espiritual dotada de entendimiento y voluntad libres, independiente del cuerpo. El profesor Castillo (2009: 37) señala que Tomás de Aquino manifestaba que el alma dota de potencialidades a la

persona humana: potencias orgánicas, potencias sensitivas y potencias intelectuales. Las últimas singularizan a la persona humana. Las necesidades que satisfacen este ámbito son dos: la adquisición de conocimientos y la necesidad de trascendencia.

La persona humana también es una realidad individual. Ella se concibe y se sabe distinta de las demás personas. Se individualiza y diferencia de las demás: cada persona es una irrepetible realidad material y espiritual que conforma una única unidad. Este ámbito también tiene exigencias y necesidades propiamente humanas. Una es el reconocimiento de un espacio en que la persona pueda desplegar esa individualidad, en que pueda reconocerse y desplegarse como única e irrepetible unidad que es, sin consideraciones de las demás individualidades humanas (Castillo, 2009: 37).

La naturaleza humana, siendo una realidad individual, tiene a su vez vocación vital relacional o de convivencia. La persona humana existe con otros. En la convivencia con otros, ella hallará mayores grados de perfeccionamiento, por tanto, de felicidad. La existencia de exigencias materiales y espirituales que permitan y promuevan una convivencia social más favorable al desarrollo pleno de todas las personas humanas que conforman la comunidad admite el reconocimiento de este ámbito (Castillo, 2009: 37-38).

Luego, agrega Castillo (2009: 38) que, entrando a tallar el concepto de bien, éste se define o concibe como aquello que perfecciona al ser. Será bien humano aquello que perfecciona la naturaleza humana. Serán bienes humanos aquellos que satisfacen las exigencias y necesidades

manifestadas en sus distintas dimensiones. Así, mientras más bienes humanos consiga la persona humana, más necesidades y exigencias se habrán satisfecho, consecuentemente, también mayores grados de perfeccionamiento y felicidad propiamente humanos se habrán alcanzado. Por contrario, mientras la persona humana logre conseguir menos bienes humanos, habrá satisfecho menos necesidades humanas, por tanto, habrá alcanzado menos cuotas de perfeccionamiento y felicidad.

Se es unánime con el pensamiento del doctor en derecho de la Universidad de La Coruña cuando señala que el Derecho es una creación del hombre, es una herramienta o medio, y se define en función a su finalidad que es la persona humana, ella es su fin último. La persona humana es un absoluto, un fin en sí misma. Significa que su finalidad es favorecer lo más posible su pleno desarrollo de la persona humana, su felicidad, la cual es conseguida en la convivencia social. La persona humana es una realidad ontológicamente relacional y necesita un orden de las relaciones que emprende, reconociendo en el Derecho dos finalidades: el Derecho debe favorecer la existencia de la convivencia humana y que las personas alcancen lo más posible del desarrollo pleno de cada una de ellas (Castillo, 2009: 40-41).

El jurista dice que, si ésta es la finalidad del Derecho, éste debe formularse de cara a la persona humana, exigiendo tomar en consideración su esencia de ser humano. Y lo que hay que dar a la persona humana son los bienes humanos. Se es justo con la persona humana cuando se le otorga lo suyo propio, que es adquirir el más pleno desarrollo posible, adquiriendo el mayor

grado de perfeccionamiento humano posible. Este perfeccionamiento como se dijo se adquirirá a través de la satisfacción de las necesidades y exigencias humanas, a través de la adquisición de bienes humanos. De modo que lo justo con la persona humana es la procura de esos bienes humanos, y lo injusto es la negación o el impedimento de adquirirlos. Al ser ello lo justo, también es Derecho y obligación, de modo que la persona humana se convierte en fuente de juridicidad, brotando de ella una serie de principios y valores jurídicos, el Derecho natural (Castillo, 2009: 41-42)⁴⁰.

Carlos Ignacio Massini precisa que se ha de considerar que la vida es un bien humano, como modo de existir propio de los seres humanos, respecto del cual se puede comprender, afirmar, respetar y promover la auténtica realización de las personas humanas (Citado por Castillo, 2009: 43).

Consecuentemente, Albert Bleckman señala que se puede hablar del derecho a la vida como un derecho humano, que protege el carácter igualmente valioso de toda vida humana, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida, que genera tanto deberes de abstención estatal como de acción estatal, y es oponible a terceros (Citado por Castillo, 2009: 43).

En lo que respecta al ámbito material, se apuntó como necesidad la exigencia de mantener vivo el cuerpo orgánico que significa el sustento físico de la persona. Así, añade el profesor Castillo (2009: 44), siempre en el ámbito material, y junto a esa necesidad de mantener vivo el cuerpo o

⁴⁰ Luis Romero Zavala (citado por Campana, 2003: 58), indica “*Como obligación, la prestación alimenticia es un deber natural, no requiere de la ley; en esencia, se cumple por simple deber de conciencia o debiera cumplirse sólo por ella, sin necesidad de compulsión alguna*”.

sustrato orgánico de la persona, que se halla otra necesidad humana muy vinculada a aquella: existir en unas condiciones que permitan a la persona estar en la posibilidad real de operar sus distintas facultades como persona. Es una necesidad humana que la vida de ese cuerpo se desenvuelva dentro de un equilibrio psicosomático que posibilite mantener a la persona en las condiciones más óptimas a fin de que pueda poner en acto todas sus potencialidades humanas. Consecuentemente, es posible hablar de la salud como un bien humano, y a partir de allí, de la salud como lo debido a la persona humana, es decir, el derecho humano a la salud.

El Tribunal Constitucional define el derecho a la salud como la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo⁴¹, implicando *“una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida”*⁴². Es decir, en el derecho a la salud se reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica⁴³, razón por la que tiene derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondientes al nivel que permita los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad⁴⁴.

⁴¹ Fundamento jurídico 12 de la sentencia recaída en el expediente N° 1429-2002-HC/TC.

⁴² Fundamento jurídico 27 de la sentencia emitida en el expediente N° 2016-2004-AA/TC.

⁴³ Fundamento jurídico 30 de la sentencia evacuada en el expediente N° 2945-2003-AA/TC.

⁴⁴ Fundamento jurídico 8 de la sentencia proferida en el expediente N° 3208-2004-AA/TC.

Y es que, para el Supremo Intérprete de la Constitución, un Estado Social de Derecho⁴⁵ debe asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida⁴⁶. Así, la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.

Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable⁴⁷.

2.4. MARCO DOCTRINAL

2.4.1. Los derechos fundamentales.

Mientras los derechos humanos aparecen como expresión de reconocimiento y compromiso de respeto y promoción de los tratados internacionales, los derechos fundamentales fluyen en el mismo sentido en los textos constitucionales. Su denominación responde al hecho de encontrarse insertos y reconocidos en el propio texto base de un Estado, pero sujeto a un nivel de protección disímil.

⁴⁵ Entendido como aquel cuyo ordenamiento constitucional mantiene los derechos y libertades individuales, pero al mismo tiempo consagra nuevas libertades sociales. Postula a que el uso de las libertades sea efectivo y esté al alcance de las mayorías sociales. Que el Estado esté al servicio de los intereses generales de la sociedad, vale decir, permita un estado de cosas más justo. En un Estado Social de Derecho debe prevalecer la justicia sobre la ley (Ortecho, 2002: 23).

⁴⁶ Fundamento jurídico 82 de la sentencia recaída en el expediente N° 1535-2006-AA/TC.

⁴⁷ Fundamento jurídico 11 de la sentencia emitida en el expediente N° 5954-2007-PHC/TC.

Así, son características de los derechos fundamentales, según Robert Alexy (Citado por García, 2013: 8-9):

- a) Gozan de máximo rango, son creación de la jurisprudencia constitucional que posee un grado de vinculatoriedad pleno o se encuentran consignados en textos con rango constitucional o superior, por lo que rigen como normas generales y superiores sobre el resto de disposiciones.
- b) Poseen máxima fuerza jurídica, dado que los fueros jurisdiccionales, organismos legislativos y administrativos, como los derivados de actos privados, deben observarlos, tutelarlos y promoverlos.
- c) Poseen grado de máxima importancia del objeto, ya que rigen para elementos estructurales de la sociedad y el hombre.
- d) Poseen un máximo grado de indeterminación, porque los derechos son lo que son en virtud a las técnicas de interpretación, lo cual les otorga la ductibilidad necesaria para adaptarse a todo tiempo y circunstancia.

A decir de Castillo Córdova (Citado por García, 2013: 9-10), no existe coincidencia plena entre las nociones de derechos fundamentales y derechos constitucionales. Ello ocurre cuando por una decisión del poder constituyente no todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, es decir, cuando al interior de la Constitución se reconocen a la persona una serie de derechos y solo

algunos de ellos son clasificados de fundamentales. Ello genera mecanismos de protección distintos. Por eso, la defensa de los derechos fundamentales se ejecuta a través de la acción de amparo, mientras que la protección de los derechos no fundamentales se encarga a las acciones ordinarias ante el Poder Judicial.

2.4.2. La dignidad humana.

El reconocimiento de esta pluralidad de atribuciones, facultades, prerrogativas y potestades derivadas de la dignidad humana apareja la corresponsabilidad de su respeto y defensa, manifestándose en:

- a) El deber de hacer.
- b) El deber de abstenerse o no hacer.
- c) El deber de reconocer u otorgar.
- d) La garantía que ofrece el Estado de reponer, hacer reparar y sancionar judicialmente la amenaza o violación de un derecho fundamental.

Estos derechos derivados de la dignidad, cualesquiera que fuera su denominación, son aquellos que se encuentran expresa o implícitamente en las fuentes formales previstas en el ordenamiento jurídico de un Estado (García, 2013: 10-11).

La dignidad de la persona humana es reconocida constitucionalmente a partir del texto de 1979. Actualmente se encuentra prevista en el artículo 1 de la Constitución vigente.

Ella alude a una calidad inherente a todos y cada uno de los miembros de la especie humana que no admite sustituto ni equivalente, y por tal es el sustento de los derechos fundamentales que la Constitución y los tratados internacionales protegen y auspician (García, 2013: 111-112).

Ella deviene en el patrimonio común a toda la especie humana, configurándose a partir del acto de la concepción. Su respeto y promoción se infiere con prescindencia de las circunstancias particulares que tenga o cree para sí cada persona. Más allá de su imperfección, insuficiencia o degradación del ser humano, nunca se pierde la condición humana, y, por tanto, jamás se carece de dignidad.

En suma, la dignidad generalmente opera relacionamente. Su tutela aparece como consecuencia de la afectación de un derecho fundamental.

La dignidad conlleva el derecho a un determinado modo de existir. Es indudable que el ser humano goza de atributos que le hacen capaz de organizar su vida interior y coexistencial de manera responsable. De allí que por efecto de su dignidad se le garantice el amplio desarrollo de su personalidad y exige que la persona sea objeto de atención decorosa, en orden a su realización existencial y coexistencial.

2.4.3. El plazo razonable.

Existe un derecho fundamental al plazo razonable, el cual si bien no se encuentra previsto expresamente en el articulado de la Constitución peruana si lo está en el inciso 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el inciso 5 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por tanto, reconocido como derecho nacional mediante la cláusula contenida en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.

Este derecho a un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los justiciables permanezcan durante largo tiempo en una situación de indeterminación de su situación jurídica.

Dicho derecho se plasma en la exigencia de todo justiciable de que en el proceso en donde se es parte se realice con celeridad y prontitud. Este derecho, a decir de Carlos Mesía Ramírez (Citado por García, 2013, 984), se sustenta en tres elementos esenciales: la rapidez, la eficacia y la sencillez.

La rapidez plantea la necesidad de que los procesos se lleven a cabo dentro de un marco de presteza. El plazo para el desarrollo de la litis debe apuntar a la vocación de impartición de pronta justicia, y en ese contexto el ánimo del agente jurisdiccional debe ser de actividad dinámica.

La eficacia plantea que la tutela de la racionalización de los procesos en una determinada jurisdicción acredite su utilidad real y concreta para la solución de conflictos interindividuales y la defensa de los derechos fundamentales de la persona.

La sencillez plantea que la actividad procesal de los justiciables se realice en un ámbito de comprensibilidad general, lo que facilite la satisfacción de la vocación de justicia y el entendimiento de las decisiones jurisdiccionales.

Se propone el establecimiento de un plazo razonable de pago de pensiones alimenticias devengadas, en los ámbitos de persecución y sanción por delito de omisión a la asistencia familiar, ello en la medida que existiendo las razones jurídicas para su exigencia, no se haya establecido el mismo, más aún en el ámbito de la ejecución penal del proceso de alimentos, que tiende a la satisfacción de las necesidades más elementales que permiten un mayor y mejor desarrollo de la personalidad del ser humano (beneficiario), en cuyo caso distinto, se atenta contra la dignidad humana y a su vida y salud, aparte de vulnerar principios de la función jurisdiccional como cosa juzgada, tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso.

Ello debido a que el derecho a los alimentos no puede configurarse como un derecho legal sino como un derecho fundamental en la medida que la exigencia de su satisfacción por el obligado es indesligable con la condición de persona humana y el respeto de la dignidad del beneficiado. Siendo que la satisfacción de esta

necesidad de ámbito material del ser humano no puede aguardar, es decir, su satisfacción debe ser inmediata a fin de no afectar otros derechos de similar valía como la vida misma, o la salud, y en especial en este último, que también reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica, razón por la que el ser humano tiene derecho de que se le asignen medidas sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondientes al nivel que permita la solidaridad humana.

La atención inmediata de las pensiones de alimentos, o la urgencia en su satisfacción, procede no solo por el hecho de la naturaleza de los alimentos sino también por la condición de su beneficiario, revelándose una estrecha vinculación entre el cumplimiento del mandato judicial y el plazo de su entrega, con la concretización de la garantía jurisdiccional de tutela efectiva.

Asimismo, el retraso en su otorgamiento por el obligado a mérito de desatinadas fórmulas de concierto por los operadores jurídicos afecta las características de impostergabilidad e intransigibilidad propias de la prestación de alimentos.

Igualmente, este nocivo fenómeno de disponibilidad jurídica de los alimentos ataca el mandato de optimización del derecho fundamental a la dignidad del beneficiario de la obligación alimentaria judicialmente establecida.

También, estas incomprensibles prácticas de retardo impiden que fiscales como jueces sean vistos como celosos guardianes de la Constitución y las leyes y verdaderos agentes promotores de justicia.

2.4.4. Las necesidades humanas.

Una necesidad humana es la sensación de carencia de algo unida al deseo de satisfacerla. Éstas, según distintos criterios, se clasifican en:

Según su importancia o naturaleza, son necesidades primarias y necesidades secundarias, de cuya satisfacción depende la supervivencia o el aumento de bienestar del individuo.

Según su procedencia son necesidades del individuo o de la sociedad, siendo las primeras naturales o sociales, según sean propias del individuo como ser humano o aquellas que se tienen por vivir en sociedad, mientras que las segundas parten del individuo y pasan a ser de toda la sociedad.

Según la economía, existen necesidades económicas y no económicas, la satisfacción de las primeras requiere de la utilización de recursos y la realización de alguna actividad económica, frente a las segundas cuya satisfacción no requiere hacer ninguna actividad económica.

Para Abraham Maslow (Citado por Marticorena, 2011), quien ideó la teoría de las necesidades básicas y la esencia humana, las

necesidades explican el comportamiento humano ya que la única razón por la que una persona hace algo es para satisfacer sus necesidades. Estas necesidades motivan hasta que se satisfacen. El psicólogo norteamericano clasificó y estableció una jerarquía de las necesidades humanas en 05 grupos o niveles⁴⁸.

Las necesidades primarias o fisiológicas, son las primeras necesidades que el individuo precisa satisfacer y son las referentes a la supervivencia como son respirar, comer, beber agua, descansar, abrigarse, tener sexo, dormir, liberarse de desechos corporales (orinar y defecar), regular la homeostasis (ausencia de enfermedades o salud), etc. Una vez satisfechas estas necesidades, la motivación se centra en la búsqueda de seguridad y protección, surgiendo así las necesidades de seguridad que persiguen consolidar los logros adquiridos a través de las seguridades físicas, de empleo, de ingresos y recursos, moral y fisiológica, familiar y de salud, personales contra el crimen, y de autoestima. Luego aparecen las necesidades sociales o de pertenencia (de aceptación social o afiliación), referidas a la pertenencia a un grupo, a ser aceptado por los compañeros, tener amistades, dar y recibir estima, etc., que se satisfacen a través de las funciones de servicio y prestaciones de actividades de recreación, deportivas y culturales; luego se presentan las necesidades de aprecio o estima, relacionadas con la

⁴⁸ Dirección General de la Familia y la Comunidad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2011) “*Situación del Derecho Alimentario: Avances y Desafíos*” en “*Hagamos de las Familias el Mejor Lugar para Crecer*” (Boletín Trimestral N° 3), Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/2011-3.pdf>.

autoestima, como la confianza en sí mismos, la independencia, el éxito, el status, el respeto por parte de los compañeros (reputación y sentirse valorado a través del reconocimiento del trabajo personal); para finalmente dar lugar a las necesidades de autorrealización (o necesidades del yo), ligadas a lograr los ideales o metas propuestas para conseguir la satisfacción personal, y dan un sentido a la vida mediante el desarrollo de su potencial en una determinada actividad⁴⁹.

Para Maslow cuando una necesidad está satisfecha no es motivadora ya que el individuo se centra en la satisfacción de necesidades superiores. Para satisfacer necesidades de un escalón o nivel superior hay que tener cubiertas las necesidades del escalón inferior.

Por su parte, Doyal y Gough (Citados por Boltvinik, 2003: 410-412) señalan que las afirmaciones sobre necesidades humanas siempre tienen la forma *A necesita X para Y*. Para que X se conciba como una necesidad, como un propósito universalizable, se requiere que, Y se refiera a evitar un grave daño y que, por tanto, no tratar de satisfacerla atentará contra los intereses de A.

⁴⁹ La Licenciada María Teresa Marticorena Cerrón, psicóloga de la Dirección de Apoyo y Fortalecimiento a la Familia del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, señaló que Abraham Maslow "A lo largo de sus estudios definió la necesidad de autorrealización como la necesidad de convertir en realidad nuestras posibilidades, el aprovechamiento total de nuestra potencialidad, es decir, la necesidad de acrecentar cada vez más lo que somos, de desarrollarnos al máximo".

Agregan que las razones para necesitar son esencialmente públicas, puesto que se apoyan en una comprensión compartida sobre cuáles estrategias en realidad evitan el daño. Añaden que mientras los deseos son subjetivos, las necesidades son objetivas. Se puede necesitar algo que uno no desea e incluso algo que uno no sabe que existe. Lo que no se puede hacer de manera constante es no necesitar lo que se requiere para evitar un grave daño.

Las necesidades humanas básicas estipulan lo que las personas deben lograr si han de evitar el daño grave y sostenido en esos términos. La sobrevivencia y la autonomía personal son las precondiciones de cualquier acción individual en toda cultura, por lo que constituyen las necesidades humanas más básicas: aquellas que deben satisfacerse en algún grado antes de que los actores puedan en realidad participar en su forma de vida buscando alcanzar otras metas valiosas.

Aclaran que la sobrevivencia no es suficiente y que la que constituye una necesidad humana básica es la salud física. Para desempeñarse de forma adecuada en su vida diaria, la gente no solo necesita sobrevivir, sino también poseer una módica salud básica. Si uno desea vivir una vida activa y exitosa, su interés personal objetivo lo lleva a satisfacer su necesidad básica de optimizar su expectativa de vida y evitar enfermedades físicas graves.

El nivel de autonomía, entendida como la capacidad de iniciar una acción, la capacidad de formular propósitos y estrategias e intentar ponerlas en acción está determinado por tres variables: el nivel de entendimiento de nosotros mismos, de nuestra cultura y de lo que se espera de nosotros; la capacidad psicológica de formular opciones para uno mismo (salud mental) y las oportunidades objetivas de actuar en consecuencia y la libertad implícita en esto último.

Señalan que el único criterio para evaluar las formas de vida (sociedades) es el grado en que permiten la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, pero esto significa que estas necesidades individuales se formulan de manera independiente de cualquier medio social específico sin importar qué tanto la satisfacción depende de él.

Y agregan que las necesidades intermedias proveen un fundamento firme sobre el cual elaborar una lista de metas derivadas o de segundo orden que deben alcanzarse para hacer posible la satisfacción de las necesidades de salud y de autonomía.

La lista de necesidades intermedias que presentan es la siguiente:

- 1) comida nutritiva y agua limpia;
- 2) vivienda protectora;
- 3) medio de trabajo no dañino;
- 4) medio ambiente no perjudicial;

- 5) adecuada atención de la salud;
- 6) seguridad en la niñez;
- 7) relaciones primarias significativas;
- 8) seguridad física;
- 9) seguridad económica;
- 10) educación apropiada; y,
- 11) control natal y partos seguros.

El único criterio de inclusión en la lista, explican los autores, es si contribuyen de manera universal a la salud física y a la autonomía, si algo no es universalmente necesario para la mejor satisfacción de las necesidades básicas, no se incluye en la lista.

2.4.5. Los alimentos.

El concepto de alimentos es objetivo y apunta a la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano. Necesidades que se dan, tanto en el plano material: comida, vestido, alimentos propiamente dichos, etc.; como en el plano espiritual: educación e instrucción, imprescindibles para el desarrollo ético, moral e intelectual de la persona.

Felipe Sánchez Román (Citado por Campana, 2003; 23), por el año 1912, enseñaba que:

De todos los términos relacionados a la deuda alimenticia, asistencia, existencia, alimentos, el fundamental es el de asistencia, expresión de la necesidad que tiene el ser humano, atendida su debilidad al nacer, su deficiencia hasta cierta edad y el desarrollo gradual ulterior para proveer por sí a las exigencias de su vida física, intelectual y moral, e incluso su insuficiencia individual dentro del orden social para el cumplimiento por sí solo de todos los fines del destino humano.

Por ello, el principio que rige este instituto jurídico es el de asistencia; pero, cuando hablamos de alimentos, señalamos el contenido de un derecho y su correspondiente obligación, que significa la satisfacción de las necesidades básicas de la persona, en su intento por sobrevivir.

Actualmente, en la palabra alimentos se encuentran contenidos: sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, instrucción, capacitación para el trabajo, gastos del parto y recreación. Es decir, están comprendidas todas las asistencias necesarias e impostergables que se otorgan a las personas para asegurar su subsistencia.

Las leyes también proporcionan su propio significado de alimentos. Así, los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de los Niños y Adolescentes⁵⁰.

⁵⁰ El Proyecto de ley N° 742/2011-CR, que modificaría el artículo 472 del Código Civil sobre alimentos y el alcance de la cuota alimentaria, proponía que se entienda por alimentos lo que es inherente para el sustento del alimentista, lo cual constituye la satisfacción de los gastos normales y corrientes de los hijos en: a) manutención, b) alimentación e higiene, c) educación, vida social, deporte, esparcimiento y recreación, d) vestido, calzado y abrigo, e) vivienda y habitación, sus instalaciones y servicios para que esta funcione a pleno, f) gastos de comunicaciones, g) asistencia personal, médica y psicológica, h) gastos por enfermedad, e, i) traslados, teniendo en cuenta el nivel de vida que tenían los alimentados durante la convivencia, la capacidad contributiva real y aparente del obligado a aportarlos, el mayor aporte que éste hacía durante la convivencia, el nivel de vida real y aparente que tuviere el alimentante.

Sobre la naturaleza jurídica de los alimentos, Díez Picazo y Gullón afirman:

Se ha puesto en duda que sea de carácter genuinamente patrimonial, pero es claro que su contenido último es económico, pues se traduce en un pago de dinero o en la alimentación en la propia casa, aunque la finalidad a que atiende es personal...En suma, si patrimonial sea el objeto de la prestación, la obligación se encuentra conexcionada con la defensa de la vida del acreedor y el desarrollo de su personalidad (citados por Campana, 2003: 36).

La fuente de los alimentos será el hecho o acto jurídico que da origen a una obligación y que en algunos casos será *la voluntad* del deudor, cuando libremente se obligue. También será *el parentesco*, cuando la afinidad en que se encuentren sometidos determinados sujetos así lo estime y por último lo será *la ley*, cuando norme o establezca determinadas relaciones jurídicas entre dos o más sujetos.

La doctrina dominante considera como fundamento auténtico de esta relación obligacional de alimentos el derecho a la vida. Así, la jurisprudencia española sostiene que "*tiene su fundamento en el derecho a la vida, configurado como un derecho de la personalidad, a cuya conservación tiende esta figura que tutela, pues, un interés jurídico privado e individual*"⁵¹. Otras razones son la moral, la sensibilidad humana y la solidaridad humana.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de febrero de 2000. En nuestro país "*Los alimentos [son] un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección*" (Casación N° 2190-2003-Santa de 30 de septiembre de 2004).

Por todo ello, son características de los alimentos: personalísimos, de orden público y carácter imperativo, intransmisibles por herencia, irrenunciables y fuera de todo comercio, incompensables, intransigibles, inembargables, imprescriptibles, recíprocos, circunstanciales y variables.

Así, son condiciones para su satisfacción que:

- a) la persona que solicita el socorro carezca de medios de subsistencia y no pueda procurárselos por sí misma;
- b) la persona a quien se ha incoado la acción alimentaria, se encuentre en situación de poder suministrarlos;
- c) la norma que establezca los modos para ejercer este derecho y su correspondiente obligación.

El derecho alimentario peruano se rige por el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Procesal Civil.

El ordinario cumplimiento de la obligación alimentaria, y la satisfacción sus contenidos antes señalados, puede realizarse ordenándose o conviniéndose judicial o extrajudicialmente que sea pagada en dinero o en especies que satisfagan sus requerimientos básicos.

La sustracción del deber de asistencia acarrea sanciones de diversa índole. La legislación otorga una serie de previsiones civiles (a través de garantías o embargos) y tutela en el ámbito penal (persecución

del infractor y la satisfacción de la obligación determinada judicialmente).

El legislador pretende constantemente incorporar nuevas fórmulas que imposibiliten el incumplimiento de la obligación alimentaria, o que ocurrido él, se impongan sanciones de la más variada naturaleza.

2.4.6. La libertad y seguridad personales. La prisión por incumplimiento de deberes alimentarios.

La libertad es considerada a la vez un valor y un derecho fundamental. Actualmente, la libertad se desagrega en una amplia gama de libertades (de expresión, de religión, de tránsito, etc.). Nosotros nos ocuparemos de la libertad física.

Todo Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad ciudadana y el bien común de los gobernados, y en ese sentido combatir la delincuencia y la violencia (Artículo 44 de la Constitución), y en ese contexto, las privaciones de libertad resultan necesarias para salvaguardar el orden público, por lo que deben hacerse bajo un conjunto de reglas razonables que no desnaturalicen el contenido del derecho. Se debe regular y conducir la conducta de los funcionarios públicos armonizando los posibles conflictos entre a libertad personal y el deber del Estado de garantizar el orden público, mediante el diseño de normas y procesos que sirvan tanto para promover la investigación y sanción del delito, como para proteger al

individuo que se encuentra bajo sospecha o acusación de delincuencia.

Estas garantías propias de la libertad personal no sólo son exigibles en el caso a alguien se le prive de ella por la comisión de un delito, sino que también en donde este derecho puede ser vulnerado. Así, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la libertad personal implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como, por ejemplo, la vagancia, la toxicomanía, el control de inmigración, etc.

Entre detención arbitraria y detención ilegal existe una distinción conceptual que conviene ser esclarecida.

En un Estado de Derecho sólo puede efectuar detenciones los agentes de la autoridad pública o quienes estén legitimados para ello, de manera que toda detención que se aparte de esta premisa será considerada ilegal. Como ilegal será la detención si los motivos para efectuarla no se ajustan a lo preceptuado en la Constitución o a ley o si se prolonga por un plazo mayor al previamente establecido.

El Comité de Derechos Humanos ha establecido que no debe identificarse el concepto "*arbitrariedad*" con el de "*contrario a la ley*", sino que aquel debe interpretarse de manera más amplia a fin de que abarque elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Asimismo, ha señalado que, si bien una persona puede ser detenida

en aplicación de las reglas de procedimiento penal, y la detención efectuada por la policía, se debe determinar en el caso concreto la existencia de otros factores que pudieran convertir la detención, hasta ese punto del análisis legítima, en arbitraria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando los alcances de los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha expresado que estas normas contienen garantías específicas que prohíben las detenciones ilegales o arbitrarias.

Así, en la sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, se estableció que:

Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad (Párrafo 47).

De allí que una detención es arbitraria cuando no se ajusta a los valores que informan y dan contenido sustancial al Estado de Derecho. Existen detenciones que pueden ser legales pero que devienen en arbitrarias, pues son llevadas a cabo según los procedimientos, requisitos y condiciones formalmente establecidos

en el ordenamiento jurídico pero que contradicen el fin último de todo Estado de Derecho: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.

Las garantías que deben ser observadas durante toda privación de libertad, sea ésta un arresto, una detención o prisión, son:

- a) La existencia de una orden de privación de libertad emanada de autoridad competente.
- b) La existencia de razones o causas expresamente señaladas en la ley con anterioridad a los hechos que la motivan.
- c) El derecho a ser llevado inmediatamente ante la autoridad encargada de evaluar la privación de libertad.
- d) La excepcionalidad de su empleo, ya para prevenir o investigar el delito.
- e) La prohibición de privar de libertad por deudas.

Respecto a esto último, esta garantía se efectúa en razón de su consideraciones en diferentes instrumentos internacionales que la denominan "*prisión por deudas*" (Convención Americana de Derechos Humanos) "*encarcelamiento por obligaciones contractuales*" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y "*detención por obligaciones de carácter netamente civil*" (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre), las cuales hacen referencia a la misma garantía cual es evitar la

privación de libertad de una persona por carecer de recursos patrimoniales.

Sin embargo, es importante aclarar que la Convención Americana establece un supuesto especial: la prisión por incumplimiento de obligaciones alimenticias (Artículo 7.7). Pero en verdad tal supuesto, al no referirse directamente a una obligación de contenido esencialmente patrimonial sino derivada de los fundamentos del Derecho de Familia, constituye en estricto una excepción a este principio, aunque su tratamiento sea como tal.

La tipificación de la omisión a la asistencia familiar es objetada al ser considerada como una criminalización de deudas lo que supone su inconstitucionalidad en virtud de los términos de la garantía señalada; sin embargo, el merecimiento y la necesidad de protección penal en ese ámbito se justifica a partir de la declaración contenida en el artículo 6° de nuestra Constitución Política, según el cual “*Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos...*”, estructurándose un programa penal al contener un mandato de tutela del aspecto asistencial en la familia.

Pero es inexacto considerar que el delito de omisión a la asistencia familiar sea la excepción a que se refiere el legislador en el artículo 2.24.c) de la Constitución Política. Lo que se castiga en el artículo 149 de nuestro Código Penal no es el incumplimiento de obligaciones entre particulares, sino el incumplimiento de resoluciones judiciales que establecen obligaciones asistenciales.

Por ello, antiguamente, conforme a la ley de abandono de familia (Ley N° 13906), el otorgamiento de libertad –provisional- estaba librado a que el inculpado, además de los requisitos del Código de Procedimientos Penales, cumpliera con cancelar el monto de la asignación provisional o las pensiones devengadas y se garantice el pago de las pensiones futuras. Medida que era revocada si se incumplía nuevamente con el pago de la pensión alimenticia. Del mismo modo, como requisito para la concesión de una condena condicional, ahora pena privativa de la libertad suspendida, se exigía el pago de la obligación alimenticia.

2.5. MARCO CONCEPTUAL

Tratándose los alimentos de un bien material tendiente a satisfacer las más elementales necesidades del ser humano débil en razón de su dignidad, la sociedad y el Estado no pueden ser indiferentes ante el incumplimiento de su satisfacción. El texto constitucional impone al Estado a defensa de la familia y de sus integrantes en situación de abandono, garantizando el bienestar en justicia, por lo que ante la insatisfacción de los deberes alimentarios se posibilita, entre otros, la prisión como un medio para procurar la deuda alimentaria.

Y es que no puede ser de otra forma si otros mecanismos regulados no son empleados, son ineficaces o han fallado, y nuestra patética realidad nos indica que sólo el temor fundado de ser privado judicialmente de libertad motiva el cumplimiento, aunque tardío, del mandato de pago de pensiones devengadas.

Esta realidad no es privativa de nuestro país, sino que es un fenómeno mundial, o al menos regional, y tampoco es reciente sino de larga data, por lo que instrumentos internacionales consideraron la obligación a los Estados de garantizar el cumplimiento de los deberes alimentarios por los obligados a través de sus respectivas legislaciones, incluso lograr su satisfacción no solo en el país en que se produce la determinación judicial de la obligación sino fuera de él, persiguiendo honrar no solo ese deber natural de modo coactivo sino también la ejecución de los mandatos de la judicatura.

Por ello nuestra legislación ha venido sufriendo cambios tendientes a posibilitar el oportuno pago de las pensiones de alimentos liquidadas, y si bien es cierto que estos esfuerzos han resultado insuficientes, existen propuestas destinadas a cambiar esta realidad, por lo que, siguiendo tendencias de otras latitudes, nuestra legislación debe variar, implementando medidas más graves o aflictivas en procura del cumplimiento del mandato judicial.

Esto es así debido a que como se dijo el incumplimiento de obligaciones alimentarias se trata del problema judicial de mayor incidencia, el cual sobrecarga el sistema de justicia de modo innecesario cuando habiendo herramientas legales por usar, ellas no son empleadas adecuadamente, pudiendo incluso implementarse otras con mejores resultados, que no atentan contra derechos del justiciable, por contrario, son coherentes con los fines del proceso de alimentos y persiguen su satisfacción oportuna y

adecuada; en suma, eficientes y eficaces, por lo que su contemplación en el marco legal peruano no debe esperar más.

De allí que se presenten propuestas como las nacidas en el seno de la Fiscalía de la Nación cuyo debate aguardamos no sea prolongado, mereciendo aprobación y promulgación para dar cumplimiento de los mandatos convencionales y constitucionales.

Además, que estas medidas tienen virtualidad legislativa ya que obtienen sustento constitucional cuando el texto fundamental prescribe que *“No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”* (Artículo 2.24.c), el cual tiene sustrato convencional ya que semejante pauta se observa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos al precisar que *“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente por incumplimientos de deberes alimentarios”* (Artículo 7.7).

2.6. ENFOQUE CONSTITUCIONAL

Como se ha indicado anteriormente, advertida la circunstancia atentatoria de derecho alimentario en la etapa de ejecución penal por los Fiscales al no emplear adecuadamente los criterios de oportunidad que se suelen aplicar a los casos por delitos de omisión a la asistencia familiar, o por los Jueces al aprobar de modo injustificado plazos de pago con amplias gracias en los procedimientos especiales que se le requieren durante las primeras etapas del proceso o que el mismo obligado promueve al querer finalizarlo

prontamente, cabe realizar un estudio tendiente a establecer las razones jurídicas que impongan al exigencia de un plazo razonable para el sufragio de las pensiones alimenticias de urgente satisfacción por tratarse de una demanda o necesidad de dimensión material imprescindible, cuya demora o dilación acarrea atentados a la vida y la salud, cuando no a la propia dignidad del acreedor por su condición de ser humano, sujeto de derechos, inclusive desde su concepción.

En estos casos, un tratamiento fiscal o judicial carente de razonabilidad y proporcionalidad, además de lento, ineficaz y engorroso o dilatado en su trámite, en suma, arbitrario e irregular, vulnera igualmente derechos fundamentales de la función jurisdiccional. El justiciable, muy a pesar de su condición de ser humano, no obtiene la tutela y protección que el Estado, a través de los órganos de la administración de justicia, está obligado a otorgar.

Por ello, Héctor Faúndez Ledesma (Citado por Novak, 1996: 69) señala que la segunda condición que debe cumplir el proceso, para no ser injusto o arbitrario, tiene que ver con la rapidez del proceso. En efecto, es de la esencia de la administración de justicia el que para ser justa ésta tiene que ser rápida. Una justicia lenta o que se retarde indebidamente, es por sí sola injusta. De nada sirve al actor (o al demandado) en un proceso civil, o al acusador (o al acusado) en un juicio criminal, que después de largo tiempo se acepten sus alegatos y se reconozcan sus derechos, si el mero transcurso del tiempo ha ocasionado un daño irreparable, o si el haberse visto involucrado en un largo proceso ha perjudicado sus intereses, o

incluso ha lesionado su reputación y la percepción que de él tenga el grupo social.

Por eso, tanto la Convención Americana como la Convención Europea destacan que toda persona, en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, o en la sustanciación de una acusación criminal formulada en contra de ella, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Y si bien el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no contiene ninguna mención en este sentido, respecto de procesos contenciosos de carácter no penal, esta condición debe entenderse implícita en los requerimientos de la justicia y en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías.

Faúndez Ledesma (Citado por Novak, 1996: 70) finalmente dice, en resumen, que no se puede sugerir un lapso preciso que constituya el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso. Habrá que examinar las circunstancias de cada caso y la complejidad del mismo. Pero la ausencia de una regla matemática en cuanto a la duración del proceso tampoco debe estimarse como una facultad discrecional del tribunal o de la legislación interna de los Estados, en cuanto a definir qué es razonable.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, si bien para determinar si la razonabilidad del plazo ha sido rebasada, es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, la imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad del tiempo de duración de un

proceso, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan determinar la afectación del derecho constitucional a ser juzgado más allá del tiempo razonablemente necesario⁵².

Tales criterios, establecidos en el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos), son la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, a los que se ha sumado el criterio establecido en los casos Adolf contra Austria, Sussman contra Alemania, Doustaly contra Francia, Pontington contra Grecia y Kudla contra Polonia (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), que consiste en que la celeridad del proceso deberá tener en cuenta también **“lo que en el litigio arriesga el demandante”**.

O, conforme al caso “Kawas Fernández”, sentenciado en abril de 2009 por la Corte Interamericana, que siguiendo al caso “Valle Jaramillo” resuelto en noviembre de 2008, alude a un cuarto criterio como es **“la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”**, considerando la materia del proceso.

Este último criterio también es abordado por nuestro Tribunal Constitucional en el caso Castillo Zúñiga considerando **“las consecuencias que la demora produce en las partes”**⁵³.

⁵² Sentencias recaídas en los expedientes N°s 00549-2004-HC/TC y 00618-2005-PHC/TC.

⁵³ Sentencia recaída en el expediente N° 02589-2007-AA/TC.

Por lo que siendo el Ministerio Público defensor de legalidad, derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados, su actividad debe estar orientada al respeto de derechos de justiciables, y en casos de omisión a la asistencia familiar, debe desplegar su actividad en bien de procurar el pago de las pensiones devengadas en el menor tiempo posible para así lograr el mayor y mejor disfrute de las potencialidades del beneficiario con satisfacción de las necesidades de ámbito material más importantes como son alimentos, vestido, vivienda y salud.

En el caso del Poder Judicial, ente llamado a resolver un conflicto de intereses como es el caso de la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar, éste no puede obrar de espaldas a dicha realidad.

CAPITULO III

RESULTADOS, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

3.1. LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR FALTA DE UN PLAZO RAZONABLE DEL PAGO DE ALIMENTOS EN EL PROCESO PENAL.

Tomando como referencia únicamente tres decisiones jurisdiccionales emanadas en procesos inmediatos por omisión a la asistencia familiar (ver anexos), es posible determinar estas vulneraciones.

De la lectura de la resolución N° 12 de 13 de julio de 2018, emitida en la causa penal N° 00462-2017 por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia de Surco, San Borja y Barranco, se puede establecer que:

- a) Se declaró, en 20 de diciembre de 2017, la conclusión anticipada del juicio oral y se aprobó el acuerdo arribado entre la Representante del Ministerio Público y la defensa del acusado, imponiéndose al obligado la pena privativa de la libertad de 03 años, suspendida condicionalmente por el mismo período.

- b) Se le impuso al sentenciado el cumplimiento de reglas de conducta, entre otras, el cumplir con el pago de las pensiones devengadas y la reparación civil acordada.
- c) Se convino que el pago de las pensiones alimenticias devengadas, sus intereses legales y la reparación civil se sumarían y serían pagadas en 36 cuotas iniciando en enero de 2018.
- d) Se apercibió al sentenciado que, en caso de incumplimiento de las reglas de conducta, se procedería a la revocatoria de la condicionalidad de la pena, haciéndola efectiva.
- e) Se amonestó, en 11 de junio de 2018, al sentenciado en lugar de revocar la suspensión de la ejecución de la pena como el Ministerio Público reclamaba ante el incumplimiento de las reglas de conducta, requiriéndose el cumplimiento del acuerdo contenido en la sentencia de conformidad.
- f) Se programó, para el día 27 de junio de 2018, una audiencia de control de ejecución de sentencia en razón de la petición de la defensa del plazo de 15 días para regularizar su deuda.
- g) Se verificó el renuente incumplimiento de las reglas de conducta y del cronograma de pagos establecido en 20 de diciembre de 2017.
- h) Se declaró procedente la solicitud del Ministerio Público de revocatoria de la condicionalidad de la pena, imponiendo pena efectiva, ordenando su ubicación y captura, y el internamiento del sentenciado em cárcel pública.

Asimismo, del texto de la resolución N° 03, de 12 de septiembre de 2018, que contiene la sentencia de conformidad expedida en el proceso penal N° 00226-2018 por el Juzgado Unipersonal de Flagrancia de Santiago de Surco, se determina que:

- a) Se reclama al obligado el pago de pensiones alimenticias devengadas del período comprendido entre enero de 2011 a marzo de 2013.
- b) Se aplicó un criterio de oportunidad en 11 de noviembre de 2017, consecuentemente, se acordó el sufragio de las pensiones devengadas, compromiso que fue incumplido.
- c) Se efectuaron por el obligado pagos a cuenta de las pensiones devengadas luego de tener conocimiento que los actuados se derivaron para el juicio inmediato.
- d) Se propuso por el Ministerio Público y la defensa del acusado la imposición de una pena privativa de la libertad de 01 año, suspendida en su ejecución por el mismo período.
- e) Se propuso por la defensa del acusado la reserva del fallo condenatorio, como originalmente se habría convenido con el Ministerio Público.
- f) Se evidenció por la Judicatura un pronóstico que no impedía al obligado a incurrir en nueva comisión del delito, por lo que la opción de la defensa no resultó conveniente.
- g) Se aprobó el acuerdo sobre la pena y la reparación civil, imponiendo su sufragio en 11 meses, iniciando en octubre de 2018. Se impusieron reglas de conducta, entre éstas, cumplir con el pago de la reparación civil y las pensiones devengadas, bajo apercibimiento de revocar la pena suspendida.

- h) Se apeló por la defensa técnica esta sentencia de conformidad en el acto mismo de su expedición.
- i) Se confirmó, en 06 de noviembre de 2018, la sentencia de conformidad por la Sala Penal de Apelaciones.
- j) Se inician los pagos luego de 08 años de iniciado el proceso de alimentos.

También, del tenor de la resolución N° 08 de 28 de enero de 2019, que contiene la sentencia evacuada por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Lima en el expediente N° 01007-2018, de la cual se puede deducir que:

- a) Se inicia el proceso de alimentos en 19 de abril del año 2005.
- b) Se aprobaron pensiones alimenticias devengadas en 1° de diciembre de 2014 correspondientes al período comprendido entre 1° de junio de 2009 a 30 de junio de 2013.
- c) Se evidenciaron pagos incompletos y tardíos por el obligado.
- d) Se impuso pena privativa de la libertad de 01 año, suspendida por el término de 36 meses, sujeto a reglas de conducta, entre las cuales se halla la reparación del daño ocasionado a la parte agraviada a través del pago de la reparación civil, bajo apercibimiento de aplicar el artículo 59 del Código Penal en caso de incumplimiento.
- e) Se fijaron por concepto de reparación civil las pensiones alimenticias devengadas, sus intereses legales y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.
- f) Se estableció el pago de la reparación civil por el obligado en 35 meses, iniciando una vez que la sentencia quede consentida.

- g) Se interpuso recurso de apelación por la defensa en el acto de lectura de sentencia.
- h) Se fijó fecha de audiencia de apelación en 10 de abril de 2019.
- i) Se iniciarán los pagos de las pensiones de alimentos luego de más de 04 años de ser requeridos judicialmente.

Así, la investigación ha demostrado la existencia de efectiva vulneración del derecho de dignidad del alimentista y otros derechos propios de la naturaleza humana, así como una persistente desobediencia al mandato constitucional de protección de personas en abandono.

En efecto, se ha notado que el elevado número de procesos penales por delitos de omisión a la asistencia familiar, que cada año experimenta incremento (a nivel nacional, en 2018, se registraron 62,975 ingresos)⁵⁴, evidencia en cada uno de ellos la afectación del derecho fundamental a la dignidad del acreedor alimentario, en razón que tratándose el ser humano de la dirección que toma la correcta definición de derechos humanos, que su significado formula y da contenido a los principios de justicia, igualdad, libertad y solidaridad, sobre los cuales la Constitución y las leyes se deben interpretar, así como también el derecho internacional, la incoación de los procesos de alimentos, y luego la denuncia penal por su incumplimiento, denota que los deudores alimentarios no reconocen la defensa de la persona y el respeto de su dignidad como fines supremos de la sociedad y del Estado.

⁵⁴ Conforme a los Boletines de la Oficina de Estadística del Ministerio Público. A marzo de 2019, se tienen ingresadas 13,189 denuncias. En 2017, se registraron 53,656 ingresos. En 2016, se arribó a la cifra de 44,898 casos. En el año 2015, se registraron 40,969 denuncias. Visibles en www.mpfm.gob.pe.

El incumplimiento de los alimentos acarrea también afectación de otros derechos fundamentales como la vida, la integridad, el libre desarrollo y bienestar, la igualdad, la salud, la educación, la preparación para la vida y el trabajo, entre otros que permiten la mayor satisfacción de las necesidades del alimentista, consecuentemente, el máximo nivel de perfeccionamiento humano.

También se determina que en el tratamiento de los procesos por omisión a la asistencia familiar existe un permanente desacato al mandato constitucional de protección de personas en abandono por los operadores del sistema de administración de justicia consistente en el aplazamiento o la postergación del cumplimiento de los alimentos a través de inadecuadas y temporalmente inoportunas fórmulas de solución. Despropósitos que se verifican a lo largo de todo el procedimiento penal.

La insatisfacción de los alimentos, como su cumplimiento defectuoso o tardío, acarrea la imposición de un plazo razonable de pago.

3.2. LA IMPLICANCIA DE LA NATURALEZA DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA Y EL DEBER DE ASISTENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO DE UN PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE ALIMENTOS EN EL PROCESO PENAL.

El derecho a los alimentos constituye un interés personal, familiar y social superior, indesligable e irrenunciable por la naturaleza del ser humano, este derecho busca la defensa de la vida del acreedor, así como el desarrollo de su personalidad, siendo que su cumplimiento mediante el pago permitirá

el goce de derechos fundamentales de aquél en la mayor medida de lo posible.

Por su parte, la asistencia se trata de una obligación que ha de verificarse de modo natural por los alimentantes, esto es, su cumplimiento adecuado y temporalmente oportuno no tiene por qué ser reclamado en sede judicial, menos arribar a escenarios en que pueda peligrar la libertad del obligado.

Se evidencia estrecha relación entre el derecho y la obligación que los alimentos importan y en razón de ella es que un cumplimiento adecuado y temporalmente oportuno es una exigencia de satisfacción. En defecto de ella, el establecimiento de un plazo de pago razonable en el proceso penal resulta ineludible en razón del carácter de los alimentos y la vulneración a derechos fundamentales como consecuencia de su insatisfacción.

3.3. LA VINCULACIÓN ENTRE PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE PENSIONES DE ALIMENTOS Y LA CONCRETIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN PROCESOS PENALES POR OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Evidenciada la vulneración de derechos fundamentales con la omisión de asistencia del deudor que afecta la dignidad del acreedor alimentario, así como explicada la relación entre la naturaleza de la obligación alimentaria y el deber de asistencia por el llamado a satisfacerla, se determina como consecuencia indiscutible el establecimiento de una vinculación entre el plazo de pago y el debido proceso.

Así, el plazo de pago de los alimentos encuentra en su establecimiento una exigencia de natural consecuencia porque su omisión o falta de señalamiento expreso en la ley motiva una secuela de afectación de derechos fundamentales por los obligados a satisfacerlos como por el sistema de administración de justicia encargado de imponer su cumplimiento.

Se considera que este plazo debe el mismo o muy semejante al establecido en su oportunidad como consecuencia del proceso de alimentos, una fijación distinta constituye atentado a principios jurisdiccionales de rango constitucional. En efecto, las decisiones judiciales, por mandato del legislador, han de acatadas y cumplidas en sus propios términos, es decir, como ejecutadas como vienen descritas, siendo que, una vez que ellas alcanzan la autoridad de cosa juzgada, sus contenidos no pueden ser modificados ni su ejecución retrasada. Este carácter vinculante de las decisiones judiciales es impuesto a toda persona y autoridad, cualquiera sea el rango o denominación fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial.

Esta exigencia tiene su razón. En la medida de que las decisiones judiciales sean cumplidas conforme a sus contenidos se satisfacen otras garantías de la administración de justicia. Con certeza debe señalarse que el cumplimiento de las decisiones judiciales como se indica concretiza el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

En efecto, la satisfacción de los alimentos en términos adecuados y temporalmente oportunos, conforme a la resolución judicial que los exige,

se traduce en el respeto de principios de debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Básicamente, la situación jurídica de una persona en que se respete de modo efectivo su derecho a no ser sometida a procedimientos distintos de los previstos por la ley, también constituye una garantía del debido proceso y de tutela jurisdiccional.

Asimismo, la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales es otro de los derechos cuya efectividad se merma cuando se decide someter un procedimiento predeterminado a diferentes cauces ya que la existencia de trámites ajenos a esta regularidad no impone la obligatoriedad de su empleo. Ellos pueden tratarse de excepciones en razón de determinadas circunstancias, las cuales no pueden originar una distinta situación de normalidad.

El pago de los alimentos en el término que el requerimiento judicial anota es el único plazo que se otorga para su cumplimiento. Cualquier otro lapso de tiempo que pueda fijarse por autoridad ajena al Poder Judicial no es regular, no cabe aceptarlo, por contrario debe ser denunciado. Inclusive si el término de cumplimiento es variado por Juez distinto de aquél que lo determinó en su debida ocasión, sin una debida justificación.

La observancia de los contenidos esenciales de las garantías constitucionales de debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva deviene en imperativa por toda persona y autoridad. Ninguna de ellas puede obrar en contrario. Hacerlo es arbitrario y carente de toda fuente de legitimidad.

3.4. EL DISEÑO DE REGULACIÓN DE PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE ALIMENTOS EN PROCESO PENAL.

Los operadores del sistema de administración de justicia nacional se han acostumbrado a realizar procedimientos repitiendo lo que las normas dictan sin necesariamente intentar siquiera interpretar sus contenidos.

En efecto, habiéndose establecido un determinado procedimiento judicial para lograr la satisfacción o pago de los alimentos, se observa que los operadores hacen uso de otros procedimientos en sede fiscal como judicial. Así, existiendo un plazo de cumplimiento de pago determinado, se imponen otros sea por el Fiscal o sea por el Juez, dependiendo de la etapa del proceso penal. El Fiscal, mediando aplicación de criterios de oportunidad puede fraccionar y diferir el pago de los alimentos, y el Juez Penal, por su parte, con semejante y diferentes opciones, puede y de hecho lo hace, modificar el plazo de pago. El beneficiario no suele ser tomado en cuenta para tales decisiones, vulnerando sus derechos más elementales. El deudor del cumplimiento de pago resulta siendo más beneficiado con los servicios de administración de justicia, cuando en realidad el acreedor alimentario debería serlo en mayor medida.

El operador de que se trate obvia que con estos procedimientos alejados de regularidad afecta los contenidos esenciales de principios y garantías que está obligado a observar y preservar.

Propuestas como la inaplicación de criterios de oportunidad, la imposición de la acusación inmediata, revocatoria automática de la suspensión de

ejecución de penas o la aplicación de prisión efectiva en casos de omisión a la asistencia familiar parecen justificarse. Otras como la inclusión del delito de omisión a la asistencia familiar en el artículo 2 del Código Procesal Penal y posibilitar acuerdos reparatorios de manera rápida y expeditiva, la ejecución de medidas cautelares reales que posibiliten cumplir el mandato judicial, el arresto civil contra el deudor moroso antes de trasladar copias de actuados al Fiscal Provincial Penal de Turno, o establecimiento de prohibiciones administrativas temporales a los deudores alimentarios morosos, también.

Sin embargo, la realidad demuestra que el único escenario en que el cumplimiento del pago se produce es el inminente mandato de prisión o la condena propiamente dicha. Así, la privación de libertad parece tratarse de la única solución posible y que en realidad si acarrea la satisfacción de los alimentos devengados.

Una lectura del texto constitucional advierte que la excepción al principio que las deudas no acarrear prisión, lo constituye el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios (Artículo 2.24.c)⁵⁵, es decir, ante la insatisfacción de la deuda de alimentos o su satisfacción inadecuada o temporalmente inoportuna sí motiva la privación de la libertad por mandato judicial.

⁵⁵ El intérprete constitucional indica que “*La única excepción a dicha regla [proscripción de prisión por deudas] se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que, en tales casos, están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso, el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado*” (Fundamento jurídico 2 de la sentencia del expediente N° 2982-2003-HC de 05 de julio de 2004).

Así, se posibilita el desarrollo legislativo de la excepción al principio constitucional referido. El ascendente incumplimiento alimentario, la vulneración irrazonable de derechos fundamentales, el injustificado incumplimiento de los mandatos de protección y asistencia, como de los fines supremos y deberes primordiales del Estado y la sociedad, y la inobservancia de garantías y principios constitucionales de la función jurisdiccional por el propio sistema de administración de justicia, imponen una propuesta de este tratamiento.

Pero ¿Por qué regularse esta excepcionalidad al principio aludido? La realidad nos enseña que el operador del derecho ineludiblemente aplicará una norma que ordene un determinado proceder, exceptuando, de esta forma, obrar diferente. Asimismo, la regulación del mandato judicial de prisión por incumplimiento de deberes alimentarios tiende a motivar a los deudores alimentarios a actuar conforme a derecho y no contra él (fin preventivo general de la pena).

No está de más recordar los conflictos que el incumplimiento alimentario acarrea, en los casos en que se omite una asistencia familiar mínima e indispensable, verificándose que el proceso civil se evidencia impotente para cumplir con su propósito.

Por ello, se ha cuestionado la eficacia de los medios e instrumentos propios de la legislación civil y tendientes a tornar eficaces los mandatos judiciales de pago de pensiones de alimentos.

La experiencia demuestra que en no pocos casos no se llega a una solución óptima del conflicto familiar, exhibiendo la ineficacia del proceso de alimentos, debido al aumento de los casos de incumplimiento alimentario.

Entonces, no basta con la punición del incumplimiento del deber de asistencia, sino que debe dotarse de mayor eficacia a proceso, para el cumplimiento de los fines que persigue, pues el deudor favorecido por un cierto contexto de impunidad y la ostensible ineficacia de la sentencia dictada en sede civil, que impone la cuota alimenticia, suele desplegar conductas concomitantes con el incumplimiento; así, el renuente es responsable también de un maltrato emocional al beneficiario, al no poder cubrir sus necesidades más básicas.

De otra parte, no está demás exponer prácticas judiciales que contradicen o aseguran el mandato constitucional de prisión por incumplimiento de deberes alimentarios.

Así, la consulta recaída en el expediente N° 13825-2015 Del Santa, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República aprobó, al caso concreto, la inaplicación del inciso 3 del artículo 57 del Código Penal sobre suspensión de la ejecución de la pena de un delincuente reincidente por razón de haber pagado las pensiones devengadas, y con el argumento de que:

la pena privativa de la libertad efectiva -para el presente caso- no asegura que pueda generar una verdadera prevención en el futuro, siendo que para los alimentistas puede generarse el riesgo de que se limiten las posibilidades de que el imputado pueda continuar cumpliendo con sus pensiones alimentarias; al respecto, se acota que el imputado ya cumplió con la obligación alimentaria por lo cual

no habría objeto de asegurar por lo que el medio (la pena privativa de la libertad efectiva) no resulta idóneo para cumplir los objetivos ni finalidad que pretende sino que puede resultar todo lo contrario, pues encontrándose privado de libertad impedirían al obligado a agenciarse de recursos económicos que le permita cumplir con sus obligaciones alimenticias, por las que precisamente sería condenado (Partes del fundamento duodécimo).

Alegándose que la aplicación de la restricción legal de no suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad no aprueba el test de proporcionalidad, en resumen, porque no supera el perjuicio que puede causarse al mismo bien jurídico que se pretende tutelar.

Mientras, la casación N° 251-2012-La Libertad por medio de la cual la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró fundado el recurso y casó el auto de vista que revocó el auto apelado que declaró infundada una solicitud de libertad anticipada, declarándola fundada bajo reglas de conducta y disponiendo la excarcelación, confirmando la resolución de primera instancia, ordenando la recaptura del sentenciado, derivado del proceso en ejecución de sentencia por delito de omisión a la asistencia familiar, se estableció que:

la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, que da lugar a una sanción privativa de la libertad efectiva, no puede convertirse en otra no privativa de la libertad...no existe revocatoria de la revocatoria, que llevaría a que...la revocatoria...se convierta en una medida para obtener la recuperación de la libertad...En definitiva, a pesar de la cancelación de las pensiones devengadas, no abe pedido de libertad anticipada -vía conversión de penas- ya que no se puede amparar conversión alguna hacia una medida que de nuevo le otorgue libertad ambulatoria, al no estar prevista en la ley...contraviniendo con ello el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional efectiva (Partes del numeral 4).

Este clima de inseguridad jurídica puede ser decidido con la propuesta que se efectúa.

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACIÓN DE VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.

De lo tratado hasta este estado de la investigación propuesta, con la información obtenida, los números de casos de delitos de omisión a la asistencia familiar que se han verificado y sus fórmulas de solución, el breve estudio de las leyes y proyectos de ley tendientes a asegurar el pago de los alimentos, y las argumentaciones brindadas respecto a los objetivos que contemplan las hipótesis de trabajo, se ha podido determinar que las mismas se han demostrado plenamente y son las respuestas a la investigación realizada.

4.1. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La dignidad del beneficiario de la prestación alimentaria, la naturaleza de la prestación involucrada, el mandato de protección de personas en abandono, la garantía del deber de asistencia del obligado, los deberes primordiales del Estado y su compromiso internacional, la vinculatoriedad de las sentencias y la inmodificabilidad de su ejecución, así como la concretización del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, constituyen los fundamentos jurídicos que justifican la exigencia de un plazo razonable para el pago de alimentos en el proceso penal.

4.1.1. Variable independiente 1: La dignidad del beneficiario de la prestación alimentaria.

Se ha evidenciado que el alimentista de que se trate debe atravesar una suerte de *vía crucis* inacabable durante el proceso de alimentos y luego también en el proceso penal, circunstancia que generalmente también involucra a quienes pretenden se reconozca lo que por naturaleza corresponde.

La dignidad del beneficiario por razón de esta situación, harto conocida y lamentablemente generalizada, se ve sumamente mellada por un sistema de administración de justicia que lejos de garantizar su defensa, la vulnera cada día que los alimentos no son reconocidos, menos entregados a quien debe percibirlos.

La primacía de la dignidad del alimentista debe aparecer como paradigma de trabajo de los operadores jurídicos, quienes deben orientar el desempeño funcional o profesional, según sea de quien se trate, a su consecución ineludible.

Se debe internalizar que la defensa del alimentista y el respeto de su dignidad debe pautar la labor de los servicios de administración de justicia en los procesos de alimentos como en su ejecución, incluso en los procesos penales por omisión a la asistencia familiar⁵⁶.

⁵⁶ El Tribunal Constitucional señala que “*Un Estado de derecho que proclama la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos que con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, las organizaciones colectivas*”

Teniendo como principio de actuación esta consideración, los abogados, jueces y fiscales, y sus respectivos asistentes, apreciarán de forma distinta el caso humano del beneficiario y estimarán en cada caso que se presente que se ha de bregar por su pleno reconocimiento, garantizando de esta forma su invulnerable respeto.

Todo esfuerzo legal o procedimental tendiente a procurar la satisfacción oportuna de los alimentos debe basarse indiscutiblemente en la dignidad del beneficiario.

No puede dejar de afirmarse que en la medida que oportunamente se respeten los derechos fundamentales de los acreedores alimentarios por los representantes del Estado y los miembros de la sociedad, se cumple el fin supremo de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

4.1.2. Variable independiente 2: La naturaleza de la prestación involucrada.

Hemos olvidado el fin que persigue quien reclama alimentos.

El alimentista no pretende causar molestias al alimentante o a su entorno. Aquél quiere exigir lo que por derecho le corresponde, y acude al sistema de administración de justicia por no conseguir la satisfacción de reclamación en modo natural y espontáneo por el llamado a cumplir con su obligación alimentaria.

que los conforman, o por el propio Estado en cualquiera de sus corporaciones” (Fundamento jurídico 2.d de la sentencia recaída en el expediente N° 1006-2002-AA de 28 de enero de 2003).

El emplazado intenta dilatar o busca disminuir al máximo las obligaciones impuestas por el operador judicial, incluso reduce o se desprende de su patrimonio, evitando medidas reales, también crea otros compromisos con el propósito de no cumplir adecuadamente con lo que se le ha impuesto o a lo que voluntariamente se ha obligado.

La prestación implicada debe importar en los operadores jurídicos a los efectos de establecer y propender al cumplimiento de la obligación alimentaria en forma adecuada y temporalmente oportuna.

La satisfacción de necesidades primarias de sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación, instrucción y capacitación para el trabajo es el fin de los alimentos que se reclaman.

Los operadores jurídicos hemos obviado que estas necesidades son apremiantes todos los días y su entrega no debe estar supeditada a la disposición exclusiva del obligado, quien muchas veces no la provee por el simple hecho de no querer hacerlo, a pesar de contar con los medios para procurarla de forma inmediata.

El alimentante simplemente se obstina sin justificación valedera en mantener ese estado de insolvencia al beneficiario. Esta práctica social equivocada debe desaparecer, y las autoridades deben

también cambiar en su tradicional forma se entender esta problemática.

Los operadores debemos buscar que la obligación judicialmente establecida o convencionalmente adoptada sea satisfecha en forma adecuada y oportuna por razón del propósito que persigue, la defensa de la vida y el desarrollo de la personalidad del acreedor⁵⁷.

4.1.3. Variable independiente 3: El mandato de protección de personas en abandono.

En nuestro país parece normal dejar en total desamparo a los familiares.

El número de procesos de alimentos crece anualmente. También el número de procesos penales por incumplimiento de la obligación de prestar alimentos establecida en resolución judicial.

Esto ha motivado al legislador a reformar el tratamiento del proceso especial inmediato a fin de imponer su empleo en casos de estos delitos.

La razón resulta obvia, la numerosa cantidad de procesos que ha generado una elevada carga procesal en cuanto a la materia involucrada.

⁵⁷ El intérprete de la Constitución precisa que “*sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependientemente*” (Fundamento jurídico 11 de la sentencia evacuada en el expediente N° 2945-2003-AA de 20 de abril de 2004).

Esto evidencia que el mandato de protección de personas en abandono contenido en nuestro texto fundamental ha sido una mera declaración.

En efecto, la norma que debe guiar nuestro compromiso de asistencia en cuanto al cuidado especial de las personas de mayor vulnerabilidad como son el niño, el adolescente, la madre y el anciano no ha sido acatada por la comunidad, menos por el Estado a través del sistema de administración de justicia que debe tenerla como su dirección a seguir, los operadores jurídicos hemos obviado este mandato y el resultado es el descrito, elevada carga de casos de incumplimiento de obligaciones alimentarias, que se pretende solucionar con el planteamiento e instauración de un proceso penal reformado, el cual también presenta sus deficiencias, al admitir la posibilidad de dilatar la satisfacción y goce de los alimentos devengados.

La comunidad, así como el Estado, deben rescatar el principio de solidaridad que este mandato constitucional de protección de personas en abandono encierra.

No debemos olvidar que la solidaridad y el servicio gratuito a los demás son las bases de la organización humana.

Así, nuestra sociedad debe reforzar sus pautas morales en que se conducen sus integrantes en cuanto a la dignidad del beneficiario y la asistencia del obligado, variando sus patrones de conducta

dirigiéndolo a un reconocimiento de la familia como el instituto natural y fundamental.

El servicio de administración de justicia que provea el Estado, por su lado, debe hacer un giro, y realizar su propósito teniendo como guía del desempeño el deber de protección de las personas en situación de abandono, propiciando en los operadores jurídicos un cambio de mentalidad, dirigiendo ahora sus comportamientos hacia una completa y oportuna satisfacción de necesidades por los llamados a proporcionarlas, sin la usual multiplicidad de requerimientos a través de los distintos procedimientos, obviándolos por innecesarios, evitando la dilación en el otorgamiento de los alimentos, y estableciendo un mecanismo ágil, y a la vez efectivo, para su adecuada y temporalmente oportuno cumplimiento, bajo el apercibimiento que la Constitución provee, la prisión por deuda por incumplimiento de deberes alimentarios⁵⁸.

⁵⁸ Refiriéndose a los fundamentos de la protección de niños y adolescentes, nuestro Tribunal Constitucional indica que *“es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor relevancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1 de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio “Dignidad de la Persona”, a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valorpreciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a si propia realidad, que la desprotección a la niñez, se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente, la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto”* (Fundamento jurídico 12 de la sentencia emitida en el expediente N° 298-1996-AA de 13 de abril de 1998).

4.1.4. Variable independiente 4: La garantía del deber de asistencia del obligado.

Los obligados a acudir a los acreedores alimentarios han olvidado que el deber de asistencia es natural, es decir, la satisfacción de las necesidades ha de suceder libre y espontáneamente por el llamado a cubrirla, sin aguardar reclamos o exigencias de quien ostenta ese derecho.

Este cumplimiento ordinaria o regularmente no debe ser impuesto por ajenos a la relación que vincula al alimentante y alimentista.

Sin embargo, la realidad demuestra que ello no es así. Hay cierta generalidad en considerar que el deber de asistencia debe ser resultado del arbitrio de un tercero, que lo determine y lo imponga.

La frase “*¡Que me demande pues!*” deviene en usual, entendiéndose que no existe mayor obligación natural en los llamados a satisfacer las necesidades.

La asistencia debe ser requerida, y tanto más se extienda su determinación como su satisfacción, parece que no importa al obligado. Incluso éste se sustrae del servicio de administración de justicia.

En efecto, el llamado a cumplir con los alimentos abandona su lugar de residencia, pretendiendo no ser ubicado para que, una vez establecida la obligación, ella no pueda exigírsele.

La asistencia por el obligado a satisfacer los alimentos debe motivar a los operadores jurídicos de que se trate a proceder de modo urgente e inmediato a cautelar el cumplimiento de los alimentos a través de los diferentes mecanismos de seguridad que las normas proporcionan, por ejemplo: posibilidad de desheredar a quien niega los alimentos (garantía civil), embargo de bienes y rentas que aseguren cumplimiento, administración de bienes de sociedad de gananciales, constitución de garantías reales (incluso en caso de ausencia del país), aseguramiento de alimentos en caso de separación o divorcio, preferencia de los alimentos frente a otras obligaciones, posibilidad de demandar en más de un domicilio, establecimiento de apercibimientos por incumplimiento, incluso amenaza de denuncia (garantías procesales), y la exigencia del cumplimiento del mandato judicial de pago bajo amenaza de prisión (garantía penal)⁵⁹.

⁵⁹ La jurisprudencia constitucional indica que “*Aunque la satisfacción de...[una] acreencia de orden patrimonial resulte legítima, el medio que se utilice para hacer efectivo su pago, bajo ningún punto de vista puede consistir en la restricción del ejercicio efectivo de la libertad personal. No solo porque tal proceder no está contemplado en la ley, como exige el ordinal b) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución; sino también porque con independencia de que pueda estar (o no), en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como el nuestro, en el que se proclama “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución), los seres humanos no pueden ser considerados como objetos para la consecución de un fin” (Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el expediente N° 7039-2005-PHC/TC de 17 de octubre de 2005). Sin embargo, siendo que el texto constitucional admite excepción, la amenaza de privación de libertad puede constituir en medio para obtener la adecuada y temporalmente oportuna satisfacción de la obligación alimentaria por la persona a quien afectará.*”

4.1.5. Variable independiente 5: Los deberes primordiales del Estado y su compromiso internacional.

Los deberes de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, y la promoción del bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, protegiendo a la población de las amenazas contra su seguridad (Artículo constitucional 44), no se han concretado completamente, es decir, no han sido provistos de forma idónea y eficaz en muchos ámbitos de la vida de las personas que conformamos la sociedad.

En efecto, en cuanto a la materia tratada, no ha existido una verdadera política de Estado tendiente a evitar el acrecentamiento de casos de incumplimiento de obligaciones alimentarias o a establecer y proveer a la población de mecanismos que aseguren de forma eficiente el cumplimiento y satisfacción de las necesidades que se cubren con los alimentos.

Lamentablemente, a lo largo de muchas décadas no ha existido una reforma integral en el tratamiento de los alimentos que persiga la eficacia en su percepción.

Por su parte, las autoridades del servicio de administración de justicia, que representan al Estado, han desconocido estos deberes primordiales, los operadores particulares (abogados) también, logrando con su cuota de desidia, un estado de indefensión a lo largo de mucho tiempo.

El reconocimiento de esta forma de violencia por el Estado es de reciente data ya que hasta noviembre de 2015 no se la consideraba como tal, ha debido promulgarse una Ley para estimar que la violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar, y así actualmente se viene internalizando lentamente que la violencia patrimonial es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos de cualquier persona, a través de una limitación de los mismos, impidiendo la satisfacción de sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, entre otras modalidades de esta clase de violencia económica⁶⁰.

Sin embargo, este esfuerzo no logra aún sus frutos. Más aún la internalización de estos conceptos por los operadores del sistema de administración de justicia, y también por los miembros de la sociedad, entre los que se hallan los involucrados en una relación de familia, no es plena o completa, deberán pasar muchos años para lograr este propósito y obtener el ansiado estado de bienestar general fundamentado en la justicia.

⁶⁰ Nos referimos a la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y otros integrantes del grupo familiar.

Pero el inicio de este reconocimiento y su búsqueda a través de mecanismos que garanticen el goce pleno de los derechos fundamentales de los beneficiarios debe ser permanente tarea del Estado con el fin último de protección a la población de las amenazas contra su seguridad e integridad.

Además, habiendo el Estado contraído compromisos internacionales, se impone el permanente cumplimiento de los deberes estatales primordiales⁶¹.

4.1.6. Variable independiente 6: La vinculatoriedad de las sentencias y la inmodificabilidad de su ejecución.

La determinación de una obligación alimentaria por decisión del operador judicial del servicio de administración de justicia toma su tiempo, siendo que el requerimiento de su cumplimiento también.

Sin embargo, la satisfacción de su exigencia parece ser problema cotidiano y difícil de solucionar.

Pero ello en gran medida por una inadecuada interpretación de mecanismos tendientes a lograr su cumplimiento.

En efecto, ciertos operadores jurídicos denotan desconocimiento de reglas y evidencian una total falta de compromiso en la búsqueda de inmediata solución a un conflicto cuya implicancia merece un celeré como efectivo tratamiento.

⁶¹ Entre otros, sobre niños tenemos a la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En estricto, se ha observado que jueces y fiscales, así como la defensa del obligado, lejos de buscar satisfacer la acreencia alimentaria de modo adecuado y temporalmente oportuno, tienden en muchos casos a otorgar demasiadas concesiones a los llamados a cumplirla, las que se traducen en mayor dilación en la satisfacción de las necesidades.

No es sino al límite del proceso, cuando recién se amenaza con prisión, que parece que el obligado obtiene recursos para dar cumplimiento tardío a su deber de asistencia. Y repito, las autoridades muchas veces colaboramos con este hecho injusto.

No advertimos que nos encontramos en etapa de ejecución de sentencia y que se trata de la más importante ocasión en que se debe esforzar para procurar lo mandado, sin necesidad de llegar a extremos que menoscaben la dignidad del beneficiario en razón de la propia naturaleza de la prestación involucrada⁶².

Luego de haber transitado para obtener un mandato por mucho tiempo, la ejecución de sentencias debe merecer el tratamiento adecuado y permitir un oportuno cumplimiento de sus contenidos.

En efecto, la Constitución señala que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa

⁶² La jurisprudencia precisa que “*Cuando el obligado –sea un particular o el Estado- no cumple lo ordenado por la sentencia o la resolución judicial firme, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales autoriza al afectado con el incumplimiento a pedir al órgano jurisdiccional competente la adopción de las medidas y providencias necesarias para que se ejecute lo dispuesto*” (Fundamento jurídico 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el expediente N° 0015-2001-AI de 29 de enero de 2004).

juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial añade que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad. Mandatos que parecen hemos olvidado los operadores jurídicos y que debemos dar pleno cumplimiento⁶³.

En cuanto a la ejecución de los alimentos, el servicio de administración de justicia como sus operadores internos (jueces, fiscales, y sus asistentes) y externos (defensa pública o privada), debemos tender a satisfacer las sentencias de procesos de alimentos en los términos en que han sido evacuadas, básicamente en cuanto al tiempo en el cumplimiento de las exigencias alimentarias⁶⁴, debido a que su tratamiento resulta indefectiblemente urgente en razón de la naturaleza de la prestación implicada que asegura garantizar el respeto de la dignidad del acreedor alimentario.

⁶³ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional dicta que “*En el proceso de ejecución de sentencia –en cualquier tipo de procedimiento jurisdiccional-, también debe respetarse los derechos fundamentales, así como las garantías de la administración de justicia, principalmente, el relativo al principio de cosa juzgada, la que no puede ser alterada ni modificada durante su ejecución*” (Fundamento jurídico 24 de la sentencia del expediente N° 04733-2004-AA de 17 de enero de 2005).

⁶⁴ El Tribunal Constitucional prescribe que “*El cumplimiento de lo establecido en una decisión judicial supone...la satisfacción real y efectiva, en tiempo oportuno, de lo decidido por el poder jurisdiccional*” (Fundamento jurídico 7 de la sentencia evacuada en el expediente N° 4080-2004-AC de 28 de enero de 2005).

4.1.7. Variable independiente 7: La concretización del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Se denota una afectación a los principios de debido proceso y de tutela jurisdiccional efectiva en razón que la inadecuada participación de los operadores en más de una expresión de los mismos.

Es así que a la alargada determinación judicial de la obligación alimentaria se suma el proceso de ejecución de la misma que como se dijo en un inicio significa en muchas ocasiones un verdadero vía crucis, en razón de que se afecta el derecho al plazo razonable en la satisfacción de necesidades por incumplimiento del mandato judicial.

También se promueve una vulneración al principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales (relacionado a la cosa juzgada), en razón del establecimiento de fórmulas de solución distintas al requerimiento inmediato de pago a lo largo del proceso penal⁶⁵.

Asimismo, la adecuada y temporalmente oportuna ejecución de las sentencias como parte del principio de tutela jurisdiccional efectiva también se aprecia afectada, en razón de que habiendo la Judicatura establecido un plazo de pago de alimentos devengados en el proceso civil, el paso al orden jurisdiccional penal no ha resuelto los

⁶⁵ “El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales también se encuentra recogido en el segundo párrafo del inciso 2) de mismo artículo 139, cuando se menciona que “ninguna autoridad puede...dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada...ni retardar su ejecución” (Fundamento jurídico 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 0015-2005-AI de 05 de enero de 2006).

problemas de la insatisfacción de las necesidades del beneficiario o del incumplimiento del mandato judicial.

Por contrario, se advierte que los operadores jurídicos en el ámbito penal incurren en tratamientos de pago no arreglados a lo decidido en su oportunidad en la sede originaria de los alimentos. Desde su recepción en sede fiscal hasta su remisión a la sede judicial, así como las actuaciones en esta última por uno u otro operador no apoyan lo decidido en sede civil de alimentos.

Debe tenderse a la optimización de los derechos del beneficiario a través del respeto de los principios de debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva mediante una mecánica o protocolo de trabajo entre los operadores jurídicos que, en razón de los resultados antes señalados, la necesidad de satisfacción de los alimentos y el cumplimiento del mandato judicial emitido guíen el desempeño funcional o profesional, tendiendo a su pronta efectividad por que los alimentos se tratan de una prestación de naturaleza vital y urgente satisfacción, y al mismo tiempo, son un deber de asistencia, una obligación de carácter ineludible, que han ser garantizados por el servicio de administración de justicia a través de sus distintos operadores, estimando el mandato constitucional de protección de personas en situación de vulnerabilidad o en abandono, considerando el establecimiento de garantías del deber de asistencia del obligado, en cumplimiento del mandato de deberes primordiales del Estado (representado por sus operadores formales) y del compromiso internacional asumido, tendiendo a la

inmodificabilidad de las sentencias y propendiendo a la celeridad de su ejecución.

Consideraciones que deben merecer su toma en cuenta por los distintos operadores del sistema de administración de justicia penal de forma que posibilite la satisfacción urgente de los alimentos y el inmediato cumplimiento del mandato judicial, atendiendo a un plazo razonable⁶⁶.

Nuestras leyes, así como los proyectos de ley presentados, tienden a lograr estas finalidades, estimando que nuevas leyes y sus proyectos deberán constituir permanente labor de nuestros legisladores⁶⁷.

Así también, la satisfacción adecuada y temporalmente oportuna de los alimentos por el obligado debe ser permanente preocupación de los operadores, a fin de adecuar sus labores a la persecución y obtención de ella en respeto pleno del principio de debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

⁶⁶ El intérprete de la Constitución señala que *“El derecho a la ejecución de la decisión de fondo contenida en una sentencia firme también supone su cumplimiento en tiempo oportuno...El derecho a una decisión sobre el fondo y al cumplimiento de la misma en un plazo razonable es extrapolable a todo tipo de procesos jurisdiccionales. El plazo razonable no solo debe entenderse referido al trámite que existe entre la presentación de una demanda y la decisión sobre el fondo, sino que resulta indispensable que dicho concepto se entienda también como una exigencia para lograr la efectividad del pronunciamiento judicial en un plazo que no debe exceder lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones de cumplimiento ameriten, sin que en ningún caso se difiera por dilaciones indebidas”* (Fundamento jurídico 19 de la sentencia del expediente N° 4080-2004-AC de 28 de enero de 2005).

⁶⁷ En ese sentido, en 1° de febrero de 2018, se ha presentado el Proyecto de Ley N° 2367/2017-CR que incorpora el inciso 25) del artículo 2° y el inciso 23) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú sobre derecho al debido proceso, procedimiento, a la tutela jurisdiccional efectiva y el cumplimiento de sentencias y resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales y/o naturaleza similar.

CONCLUSIONES

1. La dignidad del beneficiario, la naturaleza de la obligación, el principio de la protección y el deber de asistencia son los principales fundamentos constitucionalmente vinculados al establecimiento de un plazo de pago de los alimentos (o "*el cumplimiento del mandato judicial*") en los procesos por delitos de omisión a la asistencia familiar. Estos fundamentos fuerzan la exigencia de su determinación en términos de razonabilidad. El plazo razonable implica la vigencia de derechos fundamentales como deber primordial del Estado, y es expresión del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, como de respeto de las decisiones judiciales.
2. Los operadores de justicia penal atienden los casos de omisión a la asistencia familiar en forma mecanizada y deshumanizada, con vulneración de la dignidad del acreedor y en desobediencia al mandato de protección de personas en abandono. Estos patrones de conducta equivocadamente internalizados por los jueces, fiscales, abogados, asistentes judiciales o fiscales, que tramitan los procesos, impiden garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y el máximo perfeccionamiento humano.

3. El cumplimiento adecuado y temporalmente oportuno de los alimentos o el establecimiento de un plazo razonable de pago son ineludibles exigencias a satisfacer por los operadores del derecho. Se derivan de la indesligable relación entre la naturaleza de la prestación alimentaria y el deber de asistencia por el obligado a cumplir con ella.

4. La inexistencia de un plazo razonable de pago de las pensiones de alimentos devengadas motiva el incumplimiento de su pago, su pago tardío o incompleto o parcial, afectando las garantías judiciales del cumplimiento de las resoluciones en sus propios términos y de no sometimiento a la persona a procedimientos distintos de los previstos, consecuentemente, un ataque al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que no se concretizan.

5. La propuesta de plazo razonable de pago por delitos de omisión a la asistencia familiar no puede obviar la privación de la libertad como alternativa. Los fines de la pena y la creciente morosidad alimentaria imponen su regulación. Ella se justifica en la excepción al principio constitucional de proscripción de prisión por deudas: el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe aprobar proyectos de ley tendientes a disminuir la carga de procesos de alimentos como por delitos de omisión a la asistencia familiar. Una ley de desarrollo del mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios también produciría este efecto. También debe regular otras medidas de limitación de derechos de los deudores alimentarios, derivando en la satisfacción adecuada y temporalmente oportuna de las pensiones alimenticias devengadas, en atención a los fundamentos jurídicos que imponen el establecimiento de un plazo razonable de pago de las pensiones alimenticias devengadas.
2. El Poder Judicial debe emitir directivas que impongan deberes a los jueces de adecuar sus desempeños a la consecución de la acreencia alimentaria en los procesos por alimentos y omisión a la asistencia familiar, en razón del riesgo o peligro en la demora de su satisfacción, procediendo oficiosamente en razón de la materia implicada, privilegiando la dignidad del acreedor y la naturaleza de la obligación involucrada, respetando el debido proceso y tendiendo a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. El Ministerio de Justicia, a través de la Dirección de Defensa Pública, debe internalizar en los defensores de víctimas la prioridad de atención de los procesos de alimentos y de omisión a la asistencia familiar, procurando una satisfacción oportuna o temporalmente adecuada en atención a la dignidad del acreedor alimentario, garantizando los derechos fundamentales implicados y el respeto de los principios de la función jurisdiccional.

4. El Ministerio Público debe instruir a los fiscales a priorizar toda medida legal tendiente a la obtención de las pensiones alimenticias devengadas en el menor plazo posible, y en la forma más arreglada a los intereses de los acreedores, con prescindencia de procedimientos que retrasen o impidan "*cumplir el mandato judicial*" en forma adecuada y oportuna, privilegiando el mandato constitucional de protección de personas en abandono.

5. Los Colegios de Abogados y los Consultorios Jurídicos garantizar el patrocinio gratuito de casos de alimentos y procesos por omisión a la asistencia familiar en acatamiento del mandato de protección y de vigencia de los derechos fundamentales.

PROPUESTA LEGISLATIVA

1. PROYECTO DE LEY N°....

El Congresista de la República que suscribe....., en ejercicio del derecho de iniciativa en la formación de las leyes que le confiere en artículo 107 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE ESTABLECE EL PLAZO DE PAGO DE LAS PENSIONES

ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL PROCESO PENAL

Por cuanto:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

**LEY N°..... QUE ESTABLECE EL PLAZO DE PAGO DE LAS PENSIONES
ALIMENTICIAS DEVENGADAS EN EL PROCESO PENAL**

Artículo 1.- El plazo de pago de las pensiones alimenticias devengadas en el proceso penal será el mismo, o excepcionalmente semejante, al que se estableció en el proceso de alimentos o de ejecución de acta de conciliación del que se deriva.

Artículo 2.- Cualquier otro plazo que se establezca por aplicación de criterios de oportunidad en los procesos común o inmediato reformado, incoación del proceso especial de terminación anticipada, aplicación de la conclusión anticipada de juzgamiento, sentencia condenatoria, efectiva o suspendida, o reserva de fallo condenatorio, y cuando se impongan reglas de conducta, se entenderá únicamente a los efectos del pago de la reparación civil.

Artículo 3.- El plazo razonable de pago de pensiones alimenticias podrá ser exigido por única vez en el proceso penal. El incumplimiento justifica el mandato judicial a que se refiere el artículo 2.24.c) de la Constitución, previo requerimiento de parte legitimada.

Artículo 4.- La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Lima, 16 de mayo del 2019.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

2.1. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS

La Constitución Política (Artículo 4), así como diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales se hallan la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 16, parte final), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 23.1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 10.1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículos VI y VII), la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 17.1), la Declaración de los Derechos del Niño (Principios 2, 4 y 7), la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículos 3 y 27), reconocen el deber de protección del Estado de la familia y los menores.

Por lo tanto le reconocen a los menores una serie de derechos a fin de que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados, una educación que favorezca su cultura general y les permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser miembros útiles de la sociedad.

En ese sentido, los llamados alimentos constituyen la forma en que los derechos más elementales de los menores de edad antes descritos son satisfechos en mayor o menor medida, y éstos conciernen a distintos

aspectos de su naturaleza humana. Así, como está dicho ellos no están referidos únicamente a los elementos nutritivos que se ingieren para el sustento -calmar el hambre-, sino también para saciar otros ámbitos de la naturaleza del ser humano que también requieren ser colmados. Entonces, los alimentos también se refieren a la satisfacción de necesidades de vivienda, vestimenta, asistencia médica, educación, recreo, entre otros, de los menores de edad (Artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de los Niños y Adolescentes).

Estos derechos deben ser garantizados por los padres (Artículos 6 de la Constitución y 93 del Código de los Niños y Adolescentes), éste es su deber ineludible y natural, y el Estado tiene la obligación de velar por el cumplimiento de este deber (Artículos arriba reseñados).

Los derechos de los menores son satisfechos a través de los deberes de asistencia. Este deber de asistencia no es otro que la obligación de los padres de amparar a los hijos menores de edad en la satisfacción de sus necesidades más básicas, y en su caso, otras que adecuadamente cumplan con otorgar mayor goce de sus derechos fundamentales.

2.2. LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE SUFRAGIO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS.

2.2.1. EL PROCESO DE ALIMENTOS

Es de dominio público que un número importante de padres –y por supuesto, también madres- incumplen injustificadamente este deber de asistencia. Esto motiva las reclamaciones a los obligados, quienes, en

caso no satisfacer de modo propio estas exigencias, son emplazados judicialmente para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

Se inicia el proceso de alimentos (Artículos 560 a 572 del Código Procesal Civil), en el cual luego de su debida tramitación culmina con una sentencia que impone al responsable obligado el sufragio mensual y adelantado de una cantidad de dinero, expresada en una cifra determinada o en un porcentaje específico de sus ingresos, para la satisfacción de las necesidades de los hijos menores de edad, incluso de los hijos mayores de edad que siguen estudios superiores de manera exitosa. También otros familiares pueden ser beneficiarios de los alimentos. Esto se hace a través de una cuenta de ahorros especialmente abierta con el fin de que en ella se consignen y retiren los montos de la pensión alimenticia judicialmente establecida (Artículo 566 del Código Procesal Civil).

El artículo 675 del Código Procesal Civil permite la reclamación de la asignación provisional o anticipada de los alimentos por los ascendientes, el cónyuge, los hijos menores con indubitable relación familiar o los hijos mayores de edad que siguen estudios exitosos, con incapacidad física o mental o cuando subsiste el estado de necesidad, para que el Juez conceda un monto a ser cobrado hasta que se dicte sentencia. Su otorgamiento también es de oficio en caso no se hubiera pedido. Se paga por mensualidades adelantadas a descontar de la que se establezca en la sentencia definitiva.

Sin embargo, ocurre como ya se mencionó que el incumplimiento del pago de pensiones es alto, y esto obliga al demandante a requerir una liquidación de pensiones e intereses devengados, corriendo el debido traslado a las partes para las observaciones a que hubiere lugar, y con ellas o sin las mismas, se resuelve aprobando la liquidación (Artículo 568 del Código Procesal Civil), requiriendo su pago con apercibimiento de denuncia penal a través de la remisión de copias al Fiscal Provincial Penal (Artículo 566-A del mismo Código Procesal).

2.2.2. EL PROCESO PENAL POR OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Se inicia la ejecución penal del proceso de alimentos por incursión en delito de omisión a la asistencia familiar en razón que el agente omite cumplir su obligación de prestar alimentos que establece una resolución judicial (Artículo 149 del Código Penal).

Se repara que en su actividad el Fiscal no observa cánones de regularidad a pesar que el mismo artículo del catálogo penal también le impone al incurso “cumplir el mandato judicial”. Entonces, el Fiscal, al requerir el cumplimiento de pago o satisfacción de las pensiones alimenticias devengadas, ya sea en las diligencias preliminares, investigación preparatoria y etapa intermedia en las que se incoa la aplicación de un criterio de oportunidad (Artículo 2 del Código Procesal Penal), ya en proceso común o en el proceso inmediato reformado (Artículo 466 y siguientes del Código Procesal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1194), o un proceso especial de terminación anticipada (Artículo 468 del mismo Código), lo hace de forma arbitraria. Esto

también suele ocurrir al momento del juzgamiento en que se tramita la conclusión anticipada del juicio (Artículo 372 del Código Procesal Penal), o cuando el proceso concluye con sentencia condenatoria (efectiva o suspendida) o reserva de fallo condenatorio y se imponen reglas de conducta (Artículos 399.1-4 del mismo Código Procesal, y 58.4 y 64.4 del Código Penal).

Se ha observado que el representante del Ministerio Público dispone o conviene, según la etapa procesal de que se trate, que el sufragio de las pensiones alimenticias devengadas, más la reparación civil, sea fraccionado en más de un pago o en armadas mensuales, o que el mismo se produzca dentro de un plazo distinto del estipulado en la resolución que las aprobaron y requirieron su pago, lo que seriamente atenta con los derechos de los menores o agraviados involucrados (ascendientes, cónyuge o hijos mayores de edad según circunstancias especiales), ya que tratándose de pensiones impagas o atrasadas, su satisfacción se prolonga aún más en el tiempo, según se estime con la conformidad del obligado, lo que evidentemente resulta irrazonable y desproporcionado.

Esta circunstancia como se dijo vulnera los derechos fundamentales de los menores llamados alimentistas u otros beneficiarios, y también atenta contra la ley. En efecto, una revisión de la Convención de los Derechos del Niño (vigente en nuestro país desde 04 de octubre de 1990), señala que 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 (Artículo 27.2), por tanto, la elusión de esta responsabilidad deviene en un atentado contra la norma expresa. Es más, esta misma Convención señala que los Estados, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho (Parte pertinente del artículo 27.3), resaltando que los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (Parte pertinente del artículo 27.4 de la Convención). Ni que decir de la afectación de las normas constitucionales sobre dignidad de la persona (Artículo 1), protección de personas en abandono (Artículo 4), deber de asistencia (Artículo 6), cumplimiento del ordenamiento jurídico (Artículo 38) y garantía de vigencia de derechos fundamentales, promoción del bienestar general fundamentado en justicia (Artículo 44).

Asistimos a un escenario en que los representantes del Ministerio Público, defensores de la legalidad, los derechos ciudadanos y el interés público, y defensores de la familia, los menores e incapaces en representación de la sociedad (Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), no obran en defensa de los derechos de los niños, especialmente tutelando el derecho a asegurar el pago de la pensión alimenticia dentro del más breve plazo posible, ello al tramitar salidas alternativas o procesos especiales en que se conviene el sufragio de la

pensión de alimentos en plazos extensos, en desmedro de la parte afectada. Esto durante la tramitación del proceso penal por delito de omisión a la asistencia familiar. Incluso cuando habiéndose logrado la condena al obligado y se le propone el cumplimiento de reglas de conducta y dentro de éstas el pago de pensiones alimenticias insolutas. Exigencia que en muchas ocasiones no se cumple, motivando mayor actividad del sistema de administración de justicia y el descrédito ante la población usuaria de este servicio.

2.3. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE DE PAGO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS

Las circunstancias descritas también constituyen afectación de principios de la función jurisdiccional o garantías de la administración de justicia. Es que al disponerse el sufragio de pensiones alimenticias liquidadas en plazos superiores al que ha sido judicialmente establecido de 03 días, se vulnera el principio de inmodificabilidad o vinculatoriedad de las resoluciones judiciales (Artículos 139.2 de la Constitución y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como expresión de la garantía de la cosa juzgada, y al mismo tiempo, se atenta contra el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (Artículo 139.3 de la Constitución) ya que la ejecución del proceso de alimentos se prolonga más de lo regular o debido, refiriéndonos precisamente a la afectación del derecho a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.

El derecho fundamental al plazo razonable, si bien no se encuentra previsto expresamente en el articulado de la Constitución peruana, sí lo está en el inciso 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el inciso 5 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por tanto, reconocido como derecho nacional mediante la cláusula contenida en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.

Este derecho a un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los justiciables permanezcan durante largo tiempo en una situación de indeterminación de su situación jurídica. Dicho derecho se plasma en la exigencia de todo justiciable de que en el proceso en donde se es parte se realice con celeridad y prontitud. Este derecho, a decir de Carlos Mesía Ramírez, se sustenta en tres elementos esenciales: la rapidez, la eficacia y la sencillez (Citado por García, 2013, 984).

La rapidez plantea la necesidad de que los procesos se lleven a cabo dentro de un marco de presteza. El plazo para el desarrollo de la litis debe apuntar a la vocación de impartición de pronta justicia, y en ese contexto el ánimo del agente jurisdiccional debe ser de actividad dinámica. La eficacia plantea que la tutela de la racionalización de los procesos en una determinada jurisdicción acredite su utilidad real y concreta para la solución de conflictos interindividuales y la defensa de los derechos fundamentales de la persona. La sencillez plantea que la actividad procesal de los justiciables se realice en un ámbito de comprensibilidad general, lo que facilite la satisfacción de la vocación de justicia y el entendimiento de las decisiones jurisdiccionales.

La propuesta del establecimiento de un plazo razonable de pago de pensiones alimenticias devengadas, en los ámbitos de persecución y sanción por delito de omisión a la asistencia familiar, en la medida que existiendo las razones jurídicas para su exigencia, no se haya establecido el mismo, más aún en el ámbito de la ejecución penal del proceso de alimentos, que tiende a la satisfacción de las necesidades más elementales que permiten un mayor y mejor desarrollo de la personalidad del ser humano (beneficiario), en cuyo caso distinto, se atenta contra la dignidad humana y a su vida y salud, así como los deberes constitucionalmente establecidos de protección, asistencia y garantía de vigencia de derechos fundamentales, aparte de vulnerar principios de la función jurisdiccional como cosa juzgada, tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso.

Ello debido a que el derecho a los alimentos no puede configurarse como un derecho legal sino como un derecho fundamental en la medida que la exigencia de su satisfacción por el obligado es indesligable con la condición de persona humana y el respeto de la dignidad del beneficiado. Siendo que la satisfacción de esta necesidad de ámbito material del ser humano no puede aguardar, es decir, su satisfacción debe ser inmediata a fin de no afectar otros derechos de similar valía como la vida misma, o la salud, y en especial en este último, que también reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica, razón por la que el ser humano tiene derecho de que se le asignen medidas sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondientes al nivel que permita la solidaridad humana.

La atención inmediata de las pensiones de alimentos, o la urgencia en su satisfacción, procede no solo por el hecho de la naturaleza de los alimentos sino también por la condición de su beneficiario, revelándose una estrecha vinculación entre el cumplimiento del mandato judicial y el plazo de su entrega, con la concretización de la garantía jurisdiccional de tutela efectiva.

El retraso en su otorgamiento por el obligado a mérito de desatinadas fórmulas de concierto por los operadores jurídicos afecta las características de impostergabilidad e intransigibilidad propias de la prestación de alimentos. Igualmente, este nocivo fenómeno de disponibilidad jurídica de los alimentos ataca el mandato de optimización del derecho fundamental a la dignidad del beneficiario de la obligación alimentaria judicialmente establecida.

Estas incomprensibles prácticas de retardo impiden que fiscales como jueces sean vistos como guardianes de la Constitución y las leyes, y agentes promotores de justicia.

2.4. LA PROHIBICIÓN DE PRISIÓN POR DEUDAS Y SU EXCEPCIÓN

La prohibición de la prisión por deudas tiene raigambre convencional y constitucional. En efecto, el principio es considerado tanto por la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 7.7, primer párrafo) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 11). Sin embargo, respecto al derecho a la libertad y seguridad personales, se ha establecido una excepción referida justamente al

incumplimiento de obligaciones alimentarias como única justificación para dictar orden de detención o prisión. Así, la Convención añade “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios” (Artículo 7.7, segundo párrafo).

El aludido mandato es recogido por nuestra Constitución al prescribir “No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios” (Artículo 2.24.c). Entonces, se justifica un mandato de prisión por insatisfacción de la acreencia alimentaria.

Para Bramont Arias y García Cantizano, una de las objeciones más comunes a la tipificación de la omisión a la asistencia familiar o, abandono de familia, es su consideración como una mera criminalización de deudas, lo que supondría su inconstitucionalidad en virtud a los términos del articulado que se señala (Citados por Reyna en Gaceta Jurídica, 2005: 250). Mientras que, mucho antes, Francisco Chirinos Soto (1979: 39-40), con ocasión de nuestra Constitución de 1979, indicaría que se había resucitado el odioso instituto de la prisión por deudas propio del Derecho Romano, mostrando el legislador y constituyente “*sensiblería o debilidad frente a la demagogia feminista*” y, luego, al promulgarse la Constitución vigente, Enrique Bernaldes Ballesteros sostenía la necesidad de descriminalizar el tipo penal del artículo 149 del Código Penal (Citado por Reyna en Gaceta Jurídica, 2005: 250).

En el Derecho Comparado, Polaino Navarrete, criticando la figura del tipo español de abandono de familia, indicaba que el tipo legal, en realidad, pretendía castigar el incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil (Citado por Reyna en Gaceta Jurídica, 2005: 250).

Para Bernal, estas objeciones harían suponer que la penalización del abandono de familia respondería a criterios expansionistas y de “*huía del Derecho Penal*”, lo que exige “*Concretar la presencia de un bien jurídico de gran relevancia*” (Citado por Reyna en La Constitución Comentada, 2005: 250), desbaratando 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 plenamente a partir de la declaración contenida en el artículo 6 de la Constitución referido al “*deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos*”, estructurando un programa penal, un mandato de tutela del aspecto asistencial en la familia, debido a que de por medio están los derechos a la vida, la salud y la integridad del alimentista.

Y, en nuestra realidad, qué duda cabe que los procesos de alimentos y por delito de omisión a la asistencia familiar constituyen son los que más carga traen al sistema de administración de justicia. Lo que ha merecido el planteamiento de múltiples fórmulas o recetas legislativas para paliar esta realidad. Unas alcanzaron virtualidad otras, quizás muchas más que las primeras, no. Pero todo esfuerzo por lograr los cometidos constitucionales no resulta vano, por contrario, es valioso, y debe ser observado atentamente por la comunidad jurídica en razón del fin que persigue.

No obviemos que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, correspondiendo a este último proveer los mecanismos tendientes a lograr la satisfacción y ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades en el modo y forma más elevada posible.

3. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene como propósito establecer un único plazo de pago de las pensiones alimenticias, a ser requerido por única vez en el proceso penal por omisión de asistencia familiar, según el estadio en que se encuentre.

4. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no genera gasto al erario nacional, logrando que se alcance la paz social, toda vez que quedaría garantizado el goce de los distintos conceptos de los alimentos, que se vinculan directamente a los derechos fundamentales de las personas, permitiendo su ejercicio pleno, propendiendo a la justicia y bienestar social.

ANEXOS

IV. RESOLUCIÓN N° 12.-

Santiago de Surco, trece de julio

Del año dos mil dieciocho.-

Vistos y Oídos, en Audiencia única de Control de ejecución de sentencia, escuchadas las partes procesales; y **considerando:**

PRIMERO.- Del requerimiento.

- 1.1 Que, el Ministerio Público ha solicitado en la presente audiencia la revocatoria de la condicionalidad de la pena, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 59° del Código Penal, por incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta en la sentencia de fecha 20 de Diciembre del 2017, conforme a su dictamen de fojas 368 y a los fundamentos registrados en audio.
- 1.2 Que, dicha audiencia se realizó con la participación de la parte agraviada Karin Eliabel Ramos Mallqui – madre de los menores agraviados -.

SEGUNDO.- Alegatos de la defensa del sentenciado.

La defensa Pública del sentenciado por su parte ha mostrado oposición a la solicitud de revocatoria planteada por el Ministerio Público, solicitando se aplique en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 59° del Código Penal, y se prorrogue la pena hasta por la mitad del plazo establecido en la condena.-

TERCERO.- Antecedentes del caso.

- 3.1 Se advierte que mediante sentencia de terminación anticipada que obra a fojas 265 y siguientes, su fecha 20 de diciembre del 2017 el Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia resolvió declarar:

"(...) LA CONCLUSION ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL Y SE RESUELVE: APROBAR EL ACUERDO arribado entre la señorita representante del Ministerio Público de la Décima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima y la defensa del acusado, Se le impone a LUCIEN ROBERT DULIN JAIME

PODER JUDICIAL

NANCY ROSA ANGELHDIS TOMASSINI
JUEZA

Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado
de Ebriedad o Drogadicción de Santiago de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

3

PODER JUDICIAL

RICHARD ADOLFO CHUMPIAZ CARRILLO
ESPECIALISTA JUDICIAL DE AUDIENCIA
Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado
de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

194
Cinco
Noventa
y cuatro

TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, como autor del delito contra la Familia - OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR en agravio de Sophie Nicole Dulin Ramos, Lucien Robert Dulin Ramos y Joslane Karine Dulin Ramos, representados por su señora madre Karin Eliabel Ramos Mallqui, ilícito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, pena que se suspende en forma condicional por el mismo término bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: (...) b) Comparecer en forma personal y obligatoria a la oficina de control Biométrico de la Corte de Lima cada sesenta días, a fin de registrar su asistencia e informar y justificar sus actividades, c) cumplir con el pago de las pensiones devengadas y reparación civil acordada (...) todo ello bajo apercibimiento de procederse con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo cincuenta y nueve del Código Penal en caso de incumplimiento, y al pago de CUATRO MIL NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE REPARACION CIVIL, a favor de los menores agravados Sophie Nicole Dulin Ramos, Lucien Robert Dulin Ramos y Josiane Karine Dulin Ramos, representados por su señora madre Karin Eliabel Ramos Mallqui, reparación civil y pensiones devengadas que se hará efectivo de la siguiente manera; acordando pagar de la siguiente forma las pensiones devengadas y la reparación civil: estando a que las pensiones devengadas ascienden a S/. 41,400.00 soles, más intereses legales, que ascienden a S/. 1,265.48 hacen un total de S/. 42,665.48, los cuales sumados a la reparación civil (cuatro mil nuevos soles) dan un total de S/. 46,665.48 soles, que serán pagadas en treinta y seis cuotas de S/. 1,296.30 soles cada una, cada 25 de cada mes, iniciando el 25 de enero del 2018, se pagarán al Banco de la Nación y si alguno de los días fuera declarado feriado por el gobierno se pagara al día siguiente útil; todo ello bajo apercibimiento de procederse con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo cincuenta y nueve del Código Penal en caso de incumplimiento.-

igual
ismo

- 3.2 En aquella fecha, el sentenciado estuvo asistido por abogado defensor particular de su libre elección, Abogado Ricardo Dennis Ayestas Ramírez, admitiendo ser autor del delito y responsable de la reparación civil propuesta por el Ministerio Público.
- 3.3 Conforme al Requerimiento formulado por el representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 291 y siguientes se programó audiencia de control de ejecución de sentencia, para el día 11 de junio del 2018, oportunidad en la cual esta Judicatura dispuso:

RESUELVE:

- 1. DECLARAR por ahora: IMPROCEDENTE la Revocatoria de suspensión de la pena solicitada por el representante del Ministerio Público.
- 2. Se dispone: AMONESTAR al sentenciado LUCIEN ROBERT DULIN JAIME; ello conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 59° del Código Penal.
- 3. REQUIERASE al referido sentenciado a fin de que cumpla con pagar el íntegro de la reparación civil fijada mediante sentencia de fecha 20 de diciembre del 2017, respecto al saldo adeudado correspondiente a las cuotas de: parte del mes de febrero, marzo, abril, mayo y junio del presente año, que asciende a un total de S/ 5,331.50 soles; asimismo se le requiere que CONTINUE con las fechas de pagos según el cronograma establecido y acuda al registro de Control Biométrico a fin de registrar su firma y huella dactilar conforme así ha quedado ordenado y cumpla con las demás reglas de conducta impuestas bajo apercibimiento expreso de REVOCARSE la suspensión de la ejecución de la pena y hacerse efectiva la misma en caso de incumplimiento, conforme lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 59° del Código Penal (...)

- 3.4 En aquella oportunidad se reprogramó audiencia de control para el 27 de junio del presente año, y realizada dicha audiencia se resolvió: REPROGRAMAR la presente audiencia, para la presente fecha en atención a la solicitud formulada por la defensa leal del sentenciado quien solicitó el plazo de 15 días para efectos de regularizar su deuda.
- 3.5 Que, conforme a lo desarrollado en la presente audiencia se verifica que el sentenciado Lucien Robert Dulin Jaime, no ha dado cumplimiento a lo ordenado en la referida resolución, esto es no ha abonado el saldo adeudado por reparación civil ascendente a la suma de S/5,331.150 soles, ni viene cumpliendo con el cronograma de pagos establecido en la audiencia de fecha 20 de diciembre del 2018.
- 3.6 Es por ello que ante dicho incumplimiento, el Ministerio Público en la presente audiencia, insiste en la REVOCATORIA de la condicionalidad de la pena suspendida a una de carácter efectiva.-

PODER JUDICIAL
ANGELUDIS TOMASSINI
JUEZA
de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
Asistencia Penal y Conducción en Estado
de Libertad o Detención de Santiago de Surco
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

195
Cuenta
Norante
y otros

CUARTO.- De la doctrina jurisprudencial.-

4.1. Que, el artículo 59° del Código Penal establece que si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez, según los casos podrá 1) amonestar al infractor; 2) prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; o 3) revocar la suspensión de la pena. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena pueda ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas¹.

4.2. Bajo tal perspectiva de la disposición legal citada (artículo 59° CP) se desprende que en caso de procederse a la revocatoria de la suspensión de la pena, está en principio debe tener lugar mientras dure el período de la suspensión o el período de prueba mediante resolución debidamente motivada, previo requerimiento al interesado de que en caso de incumplimiento procederá la revocatoria de la suspensión de la pena; sostener lo contrario equivale a señalar que la revocatoria de la suspensión de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta procede en todos los casos una vez que ha vencido el período de prueba, lo cual resultaría un contrasentido.

4.3. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1428-2002-HC/TC (fundamento 2) señala que la exigencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría en la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, al encontrarse dentro del ámbito del Derecho Penal, constituye una condición para la ejecución de la pena; consecuentemente, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás 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 tutelados².

4.4. Asimismo, la Corte Suprema respecto a la reparación civil como regla de conducta ha expresado: *Que es obvio que la determinación de la suspensión condicional de la pena es una facultad discrecional jurídicamente condicionada del órgano jurisdiccional sentenciador, la cual en todo caso no puede ejercerse al margen de la ley -debe tomarse en cuenta las circunstancias del hecho y del autor, y adoptarse motivadamente-. La reparación de los daños ocasionados por el delito -que debe cumplir el condenado, total o fraccionadamente- es una regla de conducta taxativamente establecida por el artículo 58, apartado 4 del Código Penal. Asimismo, no existe una relación necesaria entre el plazo de suspensión y el cumplimiento de las reglas de conducta, en especial la de la reparación de los daños. El pago se hará necesariamente antes del plazo de suspensión, cuyo incumplimiento determinará los efectos estatuidos por el artículo 59 del Código Penal -lo que no podría hacerse de esperar la fecha de vencimiento del mismo. (...) y que los mecanismos de revocación de la condena condicional están contemplados en los*

gual
mo

PODER JUDICIAL Expedientes 2517-2005- P HC/TC ; 3165-2006-P HC/TC y 3883 -2007-PHC/TC.
EXP. N.º 02826-2011-PHC/TC - CAJAMARCA - Caso YURI IBANOV, CANELO YUDICHI a favor de MANUEL ROBERTO HERNÁNDEZ QUIROZ Y OTRA.

PODER JUDICIAL
NANCY ROSA ANGELUDIS TOMASSINI
JUEZA
Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
Comisión a la Asistencia Familiar y Conducta en Estado
de Ebriedad o Droga del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
5
RICHARD ADOLFO CHUMPAZ CARRILLO
ESPECIALISTA JUDICIAL DE AUDIENCIA
Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
Comisión a la Asistencia Familiar y Conducta en Estado
de Ebriedad o Droga del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

196
Cinco
Nove
y seis

artículos 59 y 60 del Código Penal. Esa norma, por lo demás, en el primer supuesto, no obliga al juez a aplicar las alternativas en forma sucesiva ni obligatoria³.

4.5. Se precisa además que el pago de las pensiones devengadas es parte de la reparación civil, por cuanto ésta incluye tanto el daño patrimonial, en este caso las pensiones devengadas y el daño extra patrimonial

QUINTO.- De la actuación de la parte civil

5.1 Si bien conforme lo dispone el artículo 29° inciso 4 del Código Procesal Penal, la ejecución de lo resuelto en las sentencias, es de competencia del Juez de Investigación Preparatoria, por lo que aún sin mediar requerimiento alguno se encuentra facultado para convocar a audiencia de control de ejecución de sentencia, más aún cuando -como en este caso- la decisión de suspender la efectividad de la pena impuesta se encuentra condicionado al cumplimiento de reglas de conducta; sin embargo, cuando el control de la ejecución de la sentencia está referido sólo al objeto civil, esto es, para comprobar el pago de la reparación civil impuesta, en virtud de lo prescrito en el artículo 488° del Código Procesal Penal, debe necesariamente mediar el previo requerimiento del titular de dicho derecho, o cuando menos, su intervención efectiva en la audiencia de su propósito, al ser ésta parte procesal el único que puede sostener válidamente la vigencia de la deuda por concepto de reparación civil⁴.

5.2 En el presente caso se advierte que el Ministerio Público ha solicitado la revocatoria de la condicionalidad de la pena suspendida a efectiva, y verificándose la concurrencia de la parte agraviada, Karin Eliabel Ramos Mallqui, madre de los menores agraviados de autos, presente en dicha audiencia.-

SEXTO.-Análisis.-

En el presente caso, la decisión de revocar la condicionalidad de la pena impuesta al sentenciado: Lucien Robert Dulin Jaime, tiene como único fundamento el incumplimiento de la regla de conducta consistente en el pago de la reparación civil; lo cual ha quedado acreditado conforme a lo desarrollado en la presente audiencia, la solicitud de revocatoria formulada por el representante del Ministerio Público a fojas 291 y oralizada en la presente audiencia, verificándose de esta manera la renuencia del sentenciado en acatar los mandatos judiciales, resultando en el presente caso acceder a la solicitud del Ministerio Público.

SEPTIMO.- Conclusión.-

7.1. Según la normativa penal vigente, el juez puede suspender la ejecución de la pena por un periodo de uno a tres años, siempre que se cumplan determinados requisitos pero, en cualquier caso, su vigencia estará condicionada al cumplimiento de las reglas de conducta que necesariamente habrán de estar expresamente establecidas en la sentencia condenatoria, sin embargo, el artículo 59° el Código Penal señala que si durante el periodo 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 periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; o 3) revocar la suspensión de la pena, conforme ya se ha detallado en el considerando cuarto de la presente resolución.

³ R. N. N° 2356-2014 - EL SANTA - Caso HÉCTOR NICOLÁS SABANA NUNJA. Fundamento 3 y 4.

⁴ Así lo ha sostenido la Primera Sala de Apelaciones en el fundamento cuarto de la Res. N° 03 del 12 de enero del 2018, al declarar Nula la Resolución N° 18 - Expediente: 00011-2017-0-1815-JR-PE-01.

igual
ismo

PODER JUDICIAL

ROSA ANGELUDIS TOMASSINI
JUEZA
de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
de la Asistencia Familiar y Conducta en Estado
de Gravedad de Santiago de Surco
MINISTERIO DE JUSTICIA DE LIMA

197
Cuentos
Montoya

7.2 En el caso materia de autos, a fojas 265 y siguientes obra copia certificada de la sentencia de fecha 20 de diciembre del 2017, emitida por el Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, que condenó a: Lucien Robert Dulin Jaime, por el delito de omisión a la asistencia familiar, imponiéndosele 3 años de pena privativa de la libertad, suspendida por el mismo periodo a condición de que cumpliera ciertas reglas de conducta, entre ellas: "(c) cumplir con el pago de las pensiones devengadas y reparación civil acordada, todo ello bajo apercibimiento de procederse con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo cincuenta y nueve del Código Penal en caso de incumplimiento"

7.3. Siendo esto así, no habiendo cumplido el sentenciado con lo ordenado mediante resolución dictada en audiencia celebrada el 20 de diciembre del 2017, mediante el cual se le **REQUIRIÓ QUE CUMPLA CON EL PAGO DE LA REPARACION CIVIL**, impuesta en la sentencia ya referida, (...) **BAJO EL APERCIBIMIENTO DE PROCEDERSE CONFORME A LO DISPUESTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 59° DEL CODIGO PENAL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO**, consecuentemente conocerá el sentenciado de dicha obligación y su consecuencia que su incumplimiento le acarrearía la revocatoria de la pena suspendida, pues en aquella oportunidad, estuvo asistido por defensor particular de su libre elección (Abogado Ricardo Dennis Ayestas Ramírez) mas aún que conforme a lo dispuesto en la audiencia de fecha 11 de junio último, esta judicatura lo AMONESTO por incumplimiento del pago de la reparación civil y lo requirió a fin de que cumpla con el pago de las cuotas impagas, requerimiento que incluso fue reiterado en la audiencia realizada con fecha 27 de junio del presente año, bajo apercibimiento de procederse a la revocatoria de la condicionalidad de la condena impuesta, y pese a ello este no cumple con dicha obligación, corresponde revocar la suspensión de la pena.

7.4 Asimismo en el presente caso se tiene en cuenta la actitud temeraria y maliciosa del sentenciado de haberse comprometido en acto público con efectuar el pago de las cuotas fijadas, habiendo a la fecha incumplido con el pago de la reparación civil y pensiones devengadas establecidas en sentencia firme las cuales no ha realizado, pagos que devienen de una sentencia anticipada debidamente consentida emitida por el Juzgado Penal Unipersonal, con el apercibimiento expreso y aceptado por el sentenciado de que en caso de incumplimiento se le aplicaría lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 59° del Código Penal.

Por las consideraciones expuestas esta Judicatura **RESUELVE:**

1. **PROCEDENTE** la solicitud de revocatoria de la condicionalidad de la pena solicitada por el Ministerio Público.
2. **REVOCAR** la Suspensión de la pena que le fue impuesta al sentenciado: Lucien Roberto Dulin Jaime en la sentencia de fecha 20 de diciembre del 2017.
3. En consecuencia, el sentenciado deberá cumplir la Pena impuesta de **03 AÑOS**; de manera **EFFECTIVA**, computándose la misma desde que el procesado se ponga a disposición o se efectúe su detención.
4. **OFICIESE** a la autoridad correspondiente para la captura, e inmediata ubicación del sentenciado y su posterior internamiento en cárcel pública.
5. **OFICIESE** a la autoridad correspondiente para el internamiento del sentenciado en cárcel pública de la capital; luego que se produzca la detención del sentenciado o se ponga a disposición del juzgado.
6. **NOTIFIQUESE** a los sujetos procesales el contenido de lo desarrollado en la presente audiencia.-

SEÑORA JUEZ: Corre traslado de la resolución dictada a los sujetos procesales.

PODER JUDICIAL

[Firma]

.....
NANCY ROSA ANGELUDIS TOMASSINI
 JUEZA
 Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
 Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado
 de Ebriedad o Drogación del Distrito de Surco
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

[Firma]

.....
RICHARDO ALEJO CHUMPIA GARRILLO
 ESPECIALISTA JUDICIAL DE AUDIENCIA
 Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia,
 Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado
 de Ebriedad o Drogación del Distrito de Surco
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

te igual
mismo

ncia
Surco



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y conducción en estado de Ebriedad o Drogadicción de Santiago de Surco, San Borja y Barranco

*48
cuarenta y
ocho*

Exp. N° 226-2018-1

Juez: MALASQUEZ CUETO Maria Elvira

Especialista. ZAMBRANO ALIAGA Sergio Antonio

Imputado: ATOCHE CABEZUDO Carlos Alfonso

Delito: Omisión de Asistencia Familiar

Agraviado: ATOCHE AUGURTO José Alfonso

RESOLUCION N° 3

S E N T E N C I A

VISTOS:

IDENTIFICACION DEL ACUSADO.-

En el distrito de Santiago de Surco, a los 12 días del mes de setiembre del año 2018, se llevo a cabo la audiencia en el proceso que se sigue a **CARLOS ALFONSO ATOCHE CABEZUDO (REO LIBRE)**, 47 años de edad, con documento nacional de identidad numero 03489240, natural del distrito y provincia de Sullana, departamento de Piura, nacido el 06 de febrero de 1971, de estado civil casado, con 3 hijos de 24, 10 y 6 años de edad, con grado de instrucción secundaria completa, ocupación refiere ser empleado de un restaurante de atención al público (mozo), percibiendo un aproximado de S/. 650.00 Soles mensuales, hijo de don Carlos Alfonso y doña Victoria, con domicilio real en Calle Vichayal número 427, Asentamiento Humano 9 de octubre en el distrito de Sullana departamento de Piura; quien ha referido no tener antecedentes penales, no tiene cicatrices, ni marcas, pero si tatuajes, en

PODER JUDICIAL

MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ

Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco, San Borja y Barranco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL

Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco, San Borja y Barranco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

49
Cuarenta
y nueve

el antebrazo derecho al sol y la luna, así como las iniciales "K" y "A" y la fechas de nacimiento de su pareja y sus hijos menores 17 de marzo de 1977, 30 de junio de 2012 y 30 de mayo 2007 y el nombre de "Kella", con teléfono celular 948660838, con correo electrónico gatochiferosullana@gmail.com.-----

Procesal Penal inmediato, incoado por la Décimo Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, imputa a Carlos Alfonzo Atoche Cabezudo (quién tiene la condición jurídica de reo libre) ser autor del delito contra la Familia – **OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR**, en agravio de su hijo José Alfonzo Atoche Agurto.

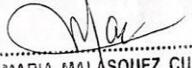
A.- ANTECEDENTES:

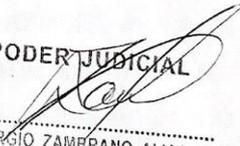
A.1.- mérito de la Investigación Preliminar llevada a cabo, por la Décimo Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, solicito **la incoación del proceso inmediato** contra Carlos Alfonzo Atoche Cabezudo por delito contra la Familia – **Omisión de Asistencia Familiar**, en agravio de su hijo José Alfonzo Atoche Agurto.

A.2.- El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Delitos de Flagrancia y otros de Surco que aplican el D. L. 1194 de la Corte de Lima declarado **PROCEDENTE** el Requerimiento de Proceso Inmediato y asimismo dicto la medida cautelar de comparecencia simple, solicitada por la señorita representante del Ministerio Público, por delito contra la Familia – Omisión de Asistencia Familiar, en agravio de su hijo José Alfonzo Atoche Agurto; imputándole la comisión del ilícito penal previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 149º del Código Penal.

A.3.- Siendo derivados los autos al Juzgado Penal para los delitos en Flagrancia y otros que aplican el D.L.1194, **citándolo para la Audiencia de Juicio Inmediato.**

B- PARTE DESCRIPTIVA


MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

50
CIVILISTA

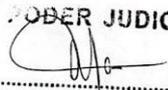
Hipótesis incriminatoria: La representante del Ministerio Público señala lo siguiente:

B.1.- Fluye de los actuados, que se imputa al acusado Carlos Alfonso Atoche Cabezudo haber omitido cumplir su obligación de prestar alimentos a favor de su hijo José Alfonso Atoche Agurto; que mediante Acuerdo Conciliatorio que llegaron el acusado Carlos Alfonso Atoche Cabezudo y la madre del agraviado Irina Agurto Yacila comprometiéndose el acusado con una pensión alimenticia mensual de S/. 260.00 Soles a favor de su hijo, ante el incumplimiento del encausado la madre del menor agraviado solicitó la ejecución del acta de conciliación, ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja, generándose el expediente 00295-2011, donde se emitió el informe pericial número 758-2013-PJ-ATP-MSRM que aprueba mediante resolución número 26 las pensiones alimenticias devengadas, que ascienden a S/. 6,187.44 soles por el período comprendido del mes de enero de 2011 al mes de marzo de 2013, requiriéndolo al pago bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, sin embargo a pesar de estar válidamente notificado hizo caso omiso al mandato judicial, emitiéndose la resolución número 30 que ordena se haga efectivo el apercibimiento, remitiéndose los actuados al Ministerio Público para la denuncia correspondiente.

C.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

C.1.- Evaluación Jurídica

Descripción típica del delito contra la Familia – **Omisión de Asistencia Familiar**, previsto en el primer párrafo del artículo 149, del Código Penal vigente (Ley 30076), que sanciona: "El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial (...)"(SIC);.

PODER JUDICIAL

.....
MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

51
Civiles y
Penales

C.2.- Elementos que configuran el delito de Omisión de Asistencia Familiar

La concurrencia de los elementos configurativos siguientes:

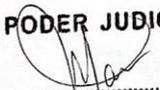
- a) **Agente activo del delito:** Puede ser hombre o mujer que omita el cumplimiento de la prestación de alimentos establecidos en una resolución judicial.
- b) **Verbos rectores:** Ilícito penal cuyo núcleo central es la **omisión de cumplir** con la prestación de alimentos establecidos en una resolución judicial, basta con dejar de cumplir con la obligación de realizar el tipo, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la Familia y el interés superior del niño, siendo un delito de peligro al poner en riesgo la satisfacción de necesidades básicas (alimentación, vivienda, educación, salud, vestido, recreación entre otros) del necesitado.
- c) **Elemento subjetivo,** se requiere que actúe con dolo el agente del delito.

D.- PRETENSIONES DE LAS PARTES:

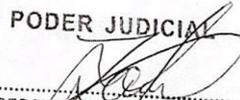
D.1.- La representante del Ministerio Público en su dictamen fiscal solicitando se le imponga al acusado **CARLOS ALFONZO ATOCHE CABEZUDO** en calidad de **autor DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**; habiéndose constituido en actor civil el agraviado se abstiene el Ministerio Público en pronunciarse.

D.2.- La defensa del Actor Civil.- Habiéndose constituido la defensa de la parte agraviada en actor civil en la Audiencia de Incoación de proceso en el Juzgado de Investigación Preparatoria, conforme al artículo 100 del Código Procesal Penal, **viene solicitando S/. 3,000.00 soles por concepto de reparación civil, a favor del agraviado.**

PODER JUDICIAL


.....
MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogaación del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL


.....
SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogaación del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

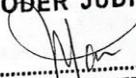
52
cincuenta
y dos

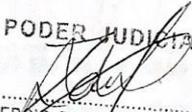
D.3.- La defensa del Acusado ha reconocido su accionar y acepta los cargos expuestos por la representante del Ministerio Público y responsable de la reparación civil solicitada, acogiéndose a la conclusión anticipada del Juicio Oral.

E.- DESARROLLO PROCESAL: ACUERDO ENTRE FISCAL E IMPUTADO- APROBACION

E.1.- Que, posteriormente a la realización del control formal y sustancial de la Acusación Fiscal escrita, así como la evaluación de admisibilidad de medios probatorios, el Juzgado Penal Unipersonal de Surco, de conformidad a las reglas del proceso especial Inmediato (regulado en sus artículos modificados, mediante el Decreto Legislativo N°1194), procedió a la emisión de forma acumulativa del Auto de Enjuiciamiento y de Citación a Juicio; y habiéndose instalado el juicio correspondiente, así como expuestos los cargos y pruebas por parte del Ministerio Público, como lo señalado por la Defensa técnica del acusado, se procedió a informarse al encausado, sobre los derechos que la ley procesal le reconoce durante el desarrollo del Juicio, sobre todo el de mantenimiento de la Presunción de su inocencia, durante el mismo.

E.2.- Asimismo, ante la pregunta de la señora Juez al acusado, sobre la admisión o no de los cargos expuestos por el Ministerio Público así como en relación a la admisión de su responsabilidad civil, **el acusado Carlos Alfonso Atoche Cabezudo admitió los cargos penales en su contra y su responsabilidad civil**, previa consulta que hiciera con su abogada defensora. Estando a lo declarado la defensa del acusado solicita llegar a una conclusión anticipada del Juicio Oral y conferenciar con la representante del Ministerio Público y la defensa del actor civil, habiéndose suspendido brevemente la audiencia y reanudado la misma, las partes señalan haber arribado a un acuerdo.

PODER JUDICIAL

.....
MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Droga/dicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Droga/dicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

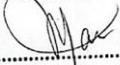
53
Cinuenta y
Nueve

E.3.- Preguntada que fuera la representante del Ministerio Público sobre el acuerdo arribado con la defensa del actor civil y la defensa del acusado, refirió que de los dos años de pena propuesta y solicitados en su requerimiento, se quedo en un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término y al pago de S/. 1,500.00 (mil quinientos) soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, en cuanto a las pensiones devengadas que ascienden en total a S/. 6,187.44 soles, se debe tener en cuenta que con fecha 20 de julio de 2017 el acusado efectuó dos depósitos al Banco de la Nación por la suma de S/. 1,000.00 soles cada uno, conforme se corrobora a folios 303 de la carpeta fiscal; asimismo por escrito de fecha 16 de marzo de 2018 presentado a la Fiscalía, el agraviado refiere haber recibido la suma de S/. 509.00 soles, en el mes de noviembre del año 2017, lo que hacen un total de S/. 2,509.00 soles, que descontados de las pensiones dan un total de S/. 3,678.44, que son las pensiones devengadas que adeuda las que pagara once cuotas, las primeras diez cuotas por la suma de S/. 431.53 soles cada una a pagar todos los doce de cada mes, iniciando el doce de octubre de 2018 y concluyendo el 12 de julio de 2019 y la onceava y última cuota por la suma de S/. 864.00 soles a pagar con fecha 12 de agosto de 2019, dichos depósitos serán al Banco de la Nación, su alguno de los días se declara feriado por el gobierno se pagara al día siguiente útil, aceptando el acuerdo las partes.

Procediendo la señora Juez a explicar los alcances y consecuencias del acuerdo y control a la legalidad del mismo, de conformidad al Acuerdo Plenario 005-2009/CJ-116, y se procede a emitir una resolución.

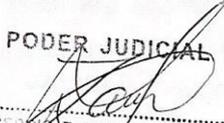
Estando a lo indicado por las partes procesales y de conformidad al artículo 372 el Código Procesal Penal, se declaró **la CONCLUSION ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL.**

PODER JUDICIAL



MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogación del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL



SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogación del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

6

57
Cinuenta
y siete.

F.- CONTROL DE LEGALIDAD PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA PENA, CONDICIONES PERSONALES DEL IMPUTADO:

Que, basados en el "Principio de Proporcionalidad de las Penas" contenido en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que viene hacer el límite a la potestad punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena.

F.1.- Conforme a la actuación probatoria y de acuerdo a la valoración para la definición judicial de la pena, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

F.2.- El delito de Omisión de Asistencia Familiar, tipificado en el primer párrafo del artículo 149º del Código Penal, tiene una pena legal no mayor de tres años de privación de libertad.

F.3.- El Ministerio Público conjuntamente con la defensa del acusado en audiencia al ser preguntada refirió que el **acuerdo arribado fue de un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término**, habiéndose acogido el acusado Carlos Alfonso Atoche Cabezudo a la conclusión anticipada del Juicio Oral. **Conforme lo expresado por la representante del Ministerio Público y se encuentra registrado en audio a 44 minutos con veinticinco segundos y a 57 minutos con 57 segundo, lo que no fue objeto de oposición por la señorita de la Defensa Pública, sin embargo en el acto de lectura de sentencia al ser consultados por la conformidad, esta parte sostiene que el acuerdo que arribo con la señorita Fiscal fue de la reserva de fallo por el termino de un año, siendo que éste órgano Jurisdiccional teniendo en cuenta que el acusado se acogió a nivel Fiscal, al Principio de Oportunidad con fecha 11 de**

PODER JUDICIAL

MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Droga del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

SENTO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Droga del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

7

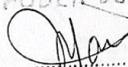
85
cincuenta
y cinco

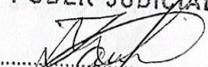
noviembre de 2017, sin embargo no cumplió con su compromiso, iniciando los pagos a cuenta cuando tuvo conocimiento que los actuados se derivaron para el Juicio inmediato, conducta que evidencia poca responsabilidad en cuanto a su cumplimiento, **no siendo de pronóstico favorable a futuro que el encausado no vuelva a cometer delito, por lo que, la solicitud de la defensa técnica que se le conceda la reserva de fallo a su patrocinado no resulta conveniente.**

F.4.- Además se debe tener en cuenta los siguientes factores que inciden en la imposición de la pena como son:

- El acusado se trata de una persona de 47 años de edad, teniendo instrucción secundaria completa, vive en la ciudad, por lo que **tiene plena conciencia de su responsabilidad.**
- Que, el encausado **ha reconocido el delito y la reparación civil.**
- El acusado tiene domicilio en Piura y refiere trabajar como mozo, además **tiene carga familiar.**
- El acusado no registra antecedentes, no es habitual ni reincidente, por lo que su **condición es de primario.**

F.5.- Que, conforme al requerimiento acusatorio, el encausado no presentan circunstancias agravantes, solo la atenuante de no registrar antecedentes y que la pena conminada para el delito de Omisión de Asistencia Familiar esto es, no mayor de tres años de privación de libertad, sin embargo se debe tener presente el interés superior del niño; por lo que, habiéndose llegado las partes a un acuerdo de **un año de pena privativa de libertad se considera que la esta debe ser**

PODER JUDICIAL

.....
MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

8

56
Cinuenta
y seis

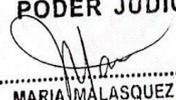
suspendida en su ejecución por el mismo término y al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil, estando a las circunstancias del hecho y condiciones personales del acusado, siendo así la Juzgadora que suscribe la presente, considera que lo solicitado por la representante del Ministerio Público, reúne los criterios constitucionales de Proporcionalidad y Razonabilidad, que en un Estado Constitucional como el nuestro, y ante un caso particular y en concreto como el del acusado, tienen preponderancia.

G.- DE LA REPARACIÓN CIVIL:

G.1.- Que, el artículo noventa y dos del Código Penal establece que de la comisión de un hecho delictivo se deriva también la denominada responsabilidad civil, la que estando a lo reglado en el artículo noventa y tres del referido Código Sustantivo, comprende: I) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; II) La indemnización de los daños y perjuicios, y III) el lucro cesante y el daño emergente, constituyéndolos de esta manera en una categoría general acogedora de los efectos perjudiciales producidos por el delito, también se tiene en cuenta la capacidad económica del acusado quién tiene carga familiar de dos niños menores y cuenta con un trabajo para su sustento.

G.2.- Habiendo acordado con la defensa del actor civil en S/. 1,500.00 (mil quinientos) soles por concepto de reparación civil la misma que hará efectiva conjuntamente con las pensiones devengadas al Banco de la Nación; no siendo este una deuda común sino un deber de tipo asistencial, impuesto por la naturaleza, por lo que, su incumplimiento generó un daño a la Familia y al interés superior del niño en su oportunidad.

H.- FUNDAMENTACIÓN DE LAS COSTAS:

PODER JUDICIAL

.....
MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Intoxicación del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

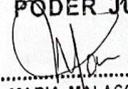
.....
SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Intoxicación del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

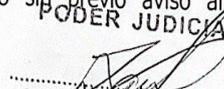
57
cincuenta
y siete

Debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 497° del Código Procesal Penal, esto es toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quien debe soportar las costas del proceso; asimismo en el inciso quinto establece que no procede la imposición de costas en los procesos por faltas, inmediatos, terminación anticipada y colaboración eficaz, por lo que el acusado Carlos Alfonso Atoche Cabezudo se encuentra exento de la misma.

I.- PARTE RESOLUTIVA:

I.1.- La señora Juez del Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y conducción en estado de Ebriedad o Drogadicción de Santiago de Surco, San Borja y Barranco, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, habiendo llegado las partes a aceptar la conclusión anticipada del juicio oral, la señorita representante del Ministerio Público y la defensa del acusado, en cuanto a la pena se tendrá en cuenta lo solicitado primigeniamente por la señorita Fiscal, esto es un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo término (conforme al fundamentos F.3), y con la defensa del actor civil al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil; en consecuencia, **SE DECLARA LA CONCLUSION ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL Y SE RESUELVE: APROBAR EN PARTE EL ACUERDO** arribado entre la señorita representante del Ministerio Público de la Décimo Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, la defensa del actor civil y la defensa del acusado y como tal se le **IMPONE** a **CARLOS ALFONZO ATOCHE CABEZUDO, UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD suspendida**, en su ejecución en forma condicional por el mismo término, como autor del delito contra la Familia – **OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR** en agravio de su hijo José Alfonso Atoche Agurto, ilícito **previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Pena**, quedando bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio sin previo aviso al juzgado, b)

PODER JUDICIAL

.....
MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco

PODER JUDICIAL

.....
SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco

10

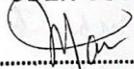
58
Cincuenta
y ocho

Comparecer en forma personal y obligatoria a la oficina de Control Biométrico de la Corte Superior de Lima, cada sesenta días a fin de registrar su asistencia e informar y justificar sus actividades, c) cumplir con el pago de la reparación civil y las pensiones devengadas, todo ello bajo apercibimiento de procederse con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo cincuenta y nueve del Código Penal en caso de incumplimiento; y, al pago de **MIL QUINIENTOS SOLES POR CONCEPTO DE REPARACION CIVIL**, a favor de su hijo el agraviado; en cuanto a las pensiones devengadas que ascienden en total a S/. 6,187.44 soles, se debe tener en cuenta que con fecha 20 de julio de 2017 el acusado efectuó dos depósitos al Banco de la Nación por la suma de S/. 1,000.00 soles cada uno, conforme se corrobora a folios 303 de la carpeta fiscal; asimismo por escrito de fecha 16 de marzo de 2018 presentado a la Fiscalía, el agraviado refiere haber recibido la suma de S/. 509.00 soles, en el mes de noviembre del año 2017, lo que hacen un total de S/. 2,509.00 soles, que descontados de las pensiones dan un total de S/. 3,678.44, que son las pensiones devengadas que adeuda las que pagara once cuotas, las primeras diez cuotas por la suma de S/. 431.53 soles cada una a pagar todos los doce de cada mes, iniciando el doce de octubre de 2018 y concluyendo el 12 de julio de 2019 y la onceava y última cuota por la suma de S/. 864.00 soles a pagar con fecha 12 de agosto de 2019, dichos depósitos serán al Banco de la Nación, si alguno de los días se declara feriado por el gobierno se pagara al día siguiente útil; todo ello bajo apercibimiento de procederse con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 59 del Código Penal, en caso de incumplimiento.-----

I.2.- EXONERAR DEL PAGO DE COSTAS: al sentenciado Carlos Alfonso Atoche Cabezudo.-----

I.3.- MANDO Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, se elaboran los boletines de condena y se registre donde corresponda, y se ARCHIVEN LOS AUTOS EN FORMA DEFINITIVA, en su oportunidad. Oficiándose y Notificándose.-----

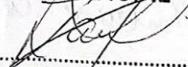
PODER JUDICIAL



MARIA MALASQUEZ CUETO
JUEZ

Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL



SERGIO ZAMBRANO ALIAGA
ESPECIALISTA JUDICIAL

Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del Distrito de Surco
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

11



135

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL

EXPEDIENTE N° : 1007-2018

JUEZ : HERRERA LOPEZ, DOLY ROXANA
ESPECIALISTA : TORREJON COMECA, GABRIELA
MINISTERIO PUBLICO: 18° FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE LIMA
IMPUTADO : HERRERA OLANO, LUIS ANTONIO
DELITO : OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR
AGRAVIADO : HERRERA CASTRO, ANTONY DAVID

RESOLUCION N° 08

SENTENCIA

Lima, veintiocho de enero del dos mil diecinueve.-

VISTOS Y OÍDOS

Los actuados en juicio oral llevado a cabo por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima, ante la señora Magistrada Doly Roxana Herrera López, en el proceso seguido contra LUIS ANTONIO HERRERA OLANO, como presunto autor del delito contra la Familia -OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR-, en agravio de Antony David Herrera Castro representado por Natalia Ivonne Castro; procede a emitir la siguiente resolución.

PARTE INTRODUCTORIA

Identificación de las partes

1. Ministerio Público: Dra. Elizabeth Rodríguez Baca, Fiscal Adjunto Provincial de la 18° Fiscalía Provincial Penal de Lima.
2. Abogado del acusado: Dr. Ricardo Antonio Vera Montenegro identificado con Registro del CAL N° 12899.

PODER JUDICIAL

DOLY ROXANA HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA

1

3. Acusado: Luis Antonio Herrera Clano identificado con DNI N° 00496701 nacido en Tacna el 09 de marzo de 1973 hijo de Ángel y Luz, de estado civil soltero, con siete hijos, grado de instrucción secundaria completa, ocupación chofer, con ingreso promedio mensual de novecientos treinta soles, con domicilio en Treinta y ocho de Agosto -Cono Sur -Tacna.

Identificación del caso

4. Proceso Penal Especial Inmediato, contra Luis Antonio Herrera Clano como presunto autor del delito contra la Familia -Omisión a la Asistencia Familiar-, quien tiene la condición de reo libre.

PARTE DESCRIPTIVA

Acusación Fiscal

5. La representante del Ministerio Público en su requerimiento acusatorio señala que se imputa al acusado haber omitido cumplir con la obligación de prestar alimentos a favor del agraviado, el adolescente Antón David Herrera Castro establecida por resolución judicial; toda vez que ante el incumplimiento de pago el Tercer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria en el Exp. 30-2005 mediante resolución número 32. de fecha 01 de diciembre del 2014 aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas por el monto de S/17,664.50 soles y S/1,128.28 soles por intereses legales; haciendo un total de S/18,792.78 soles por el período comprendido del 01 de junio de 2009 al 30 de junio del 2013 y lo requirió válidamente para que dentro del término de tres días cumpla con su pago, bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar, lo cual no fue cumplido por éste.

Calificación Jurídico Pena.

6. Los hechos han sido calificados como delito contra la Familia -Omisión a la Asistencia Familiar-, tipificado en el Primer Párrafo del artículo 149 del Código Penal, siendo el título de imputación en contra del acusado, el de autor.

Pretensión Penal

7. El Ministerio Público en su requerimiento acusatorio solicita se imponga al acusado un año de pena privativa de libertad.

PODER JUDICIAL

ROXANA HERRERA LOPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
1º Juzgado Penal Unipersonal y Juzgado Penal
Categoría Especialmente para los delitos en Flagrancia
y otros que aplican el DL 1094
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

136

Pretensión civil

8. La defensa del actor civil por concepto de reparación civil solicita se le imponga la suma de S/3,000.00 soles a favor de la parte agraviada, sin perjuicio del pago de las pensiones alimenticias devengadas.

Posición de la defensa técnica

9. Indicó que su patrocinado ha estado haciendo depósitos a favor de la madre del menor agraviado ante el Banco de la Nación a su cuenta personal y desde la Ciudad de Tacna.

DESARROLLO PROCESAL

10. Luego de la realización del control formal y sustancial de la acusación fiscal escrita, así como la evaluación de admisibilidad de los medios probatorios, el Juzgado Penal, de conformidad con las reglas del Proceso Especial Inmediato, emitió de forma acumulativa del auto de enjuiciamiento y de citación a juicio; que instalada audiencia de juicio correspondiente, luego de la presentación de cargos por parte del Ministerio Público, la defensa técnica expuso lo conveniente y se procedió a informar al acusado sobre los derechos que la ley procesal le reconocen durante el desarrollo de juicio. Ante la pregunta de la juzgadora al acusado sobre la admisión o no de los hechos materia de acusación así como su responsabilidad por la reparación civil, el acusado no aceptó la comisión del delito ni la reparación civil, por lo que se continuó con el juicio conforme a los lineamientos del debate contradictorio con la actuación de medios probatorios; con lo que queda expedita la causa para la emisión de sentencia.

PARTE CONSIDERATIVA

Del delito de Omisión a la Asistencia Familiar

11. El primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, establece: "El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial". Delito que se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar

¹Regulado en sus artículos modificados, mediante D.Leg. 1199

PODER JUDICIAL

GOLY ROXARA HERRERA LÓPEZ

alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos².

12. Se trata de un delito de omisión propia que se configura cuando el agente contraviene un mandato imperativo contenido en una resolución judicial para que pague una prestación alimenticia, aún cuando fue requerido válidamente para ello. La Doctrina Penal Nacional señala que el delito materia de análisis "tendría como objeto la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero las necesidades más elementales de sus miembros, e, en otras palabras el deber de asistencia familiar. (...) la esfera cognitiva del agente debe abarcar el hecho de saber estar jurídicamente obligado, vía una resolución jurisdiccional, a prestar una pensión alimenticia y, a pesar de ello, no cumplir con dicha obligación"³.

De la materia controversial

13. El hecho materia de controversia es si el acusado es la persona que ha omitido cumplir con la obligación de prestar alimentos a favor de la parte agraviada establecido por resolución judicial.

Sobre la presunción de inocencia

14. Una de las garantías que ofrece la Constitución Política del Estado, es el derecho de la presunción de inocencia, la misma que para ser destruida, no solo basta la acreditación del hecho punible, sino que es necesario acreditar la vinculación del hecho con el sujeto de imputación, de modo que se pueda determinar su responsabilidad penal. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia comprende el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en el tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción de inocencia⁴.

De la actividad probatoria

15. Prueba es todo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, es a su vez todo dato que proviene de la realidad y que se incorpora al proceso a través de mecanismos válidamente reconocidos; la

² Ramiro Salinas Sicha, Derecho Penal Especial, P. Especial, Griley, 5ta Ed. Ed. Justicia, pág. 454.
³ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial Tomo I, IDEMSA, 3era. reimpresión setiembre de 2010, pág. 443 y 451.
⁴ STC N° 0618-2005-PHC/TC

PODER JUDICIAL

DOLY ROXANA HERRERA LOPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
2ª Jurisdicción Penal Unificada y Juicio Penal

actividad probatoria desarrollada en juicio oral, está limitada a los medios de prueba admitidos en la audiencia de control de acusación, y excepcionalmente a los admitidos en audiencia de instalación de juicio oral, así como los incorporados por los órganos de prueba personal en sus respectivas declaraciones.

16. Durante el Juicio, además de la declaración del acusado donde niega la imputación formulada en su contra, señalando que tuvo conocimiento de la sentencia por alimentos, que no pago en su totalidad porque no le alcanza que tiene niños especiales, que a la fecha le está pasando doscientos soles mensuales por pensión alimenticia al agraviado, que tiene una niña de doce años y dos niños de seis años que son autistas infantiles y necesitan terapias, que siempre ha estado haciendo depósitos para todos sus hijos de doscientos soles y que durante el periodo de liquidación realizó depósitos ante el Banco de la Nación; se han actuado los siguientes medios probatorios:

i. La declaración de la madre del agraviado, Natalia Ivonne Castro Velásquez quien refiere que el acusado es padre de su hijo Antony David de 16 años de edad, que durante el periodo de junio del 2009 a junio del 2013 ha depositado dinero por las pensiones alimenticias pero no en su totalidad y no todos los meses, que los montos variaban de cien, ciento cincuenta, doscientos y uno que otro trescientos soles, que no existen pagos aparte de los que hizo en la cuenta del Banco de la Nación, que antes de abrir la cuenta en el 2008 él depositaba con el número de su DNI, que el número de la cuenta es el que aparece en los depósitos presentados por el acusado y que en dicha cuenta también depositaban otras personas para el tratamiento por una enfermedad de su madre.

Asimismo se han oralizado pruebas documentales ofrecidas por el representante del Ministerio Público:

ii. Copia de la demanda de Alimentos presentada por la madre del agraviado Natalia Ivonne Castro Velasquez, ante el Juzgado de Paz Letrado de la Victoria recepcionada con fecha 19 de abril del 2005.

iii. Copia de la resolución N° 1 emitida por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de la Victoria en el Exp. N° 772-05 de fecha 21 de abril del 2005 mediante el cual admite la demanda de alimentos y corre traslado al acusado para que la conteste.

PODER JUDICIAL

DOLY ROXANA HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
8° Juzgado Penal Unipersonal y Juzgado Penal
Circuito Penitenciario para los delitos de Robo

PODER JUDICIAL

5

- iv. Copia del cargo de notificación cursada al acusado de la resolución N° 1 dirigida a Calle Cunic Vidal N° 80 PJ Parachico Tacna, mediante el cual toma conocimiento de la demanda y anexos
- v. Copia certificada de la Audiencia Única y la resolución N° 9 de fecha 29 de setiembre del 2005 mediante el cual falla declarando fundada en parte la demanda y ordena al acusado acudir con la pensión alimenticia mensual y adelantada de S/350.00 soles a favor de su menor hijo Antony David Herrera Castro.
- vi. Copia certificada del cargo de notificación al acusado de la resolución N° 09 dirigida a Calle Cunic Vidal N° 80 PJ Parachico -Tacna.
- vii. Copia del resolución N° 30 de fecha 08 de mayo del 2007 emitida por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria mediante el cual se declara consentida la sentencia y se ordena se libre exhorto al Juzgado de igual clase de Tacna.
- viii. Copia del Informe Pericial N° 159-2014 mediante el cual se concluye que las pensiones alimenticias devengadas por el periodo del 01 de junio del 2009 a 30 de junio del 2013 asciende al monto de S/17,150.00 soles e intereses legales de S/18,278.28.
- ix. Copia certificada de la resolución N° 32 de fecha 01 de diciembre del 2014 mediante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria, aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas por el monto de S/17,150.00 soles e intereses legales de S/1,228.28 soles, y se requiere al acusado para su pago en el plazo de tres días bajo apercibimiento de remitirse copia certificada a la Fiscalía Provincial Penal de Turno.
- x. Copia certificada del cargo de la cedula de notificación de la resolución N° 32 cursada al acusado a su domicilio real ubicado en Samuel Alcazar 1154 Para Chico- Tacna, recepcionada con fecha 12 de julio del 2016.
- xi. Copia certificada de la resolución N° 36 de fecha 07 de noviembre del 2016 mediante el cual se hace efectivo el apercibimiento decretado y se remite copias al Ministerio Público.
- xii. Hoja de consulta de Casos Fiscales a Nivel Nacional a nombre del acusado en donde aparece diversas denuncias por diversos delitos.

PODER JUDICIAL

DOLY ROXANA HERRERA LÓPEZ
 JUEZ ESPECIALIZADA
 3º Juzgado Penal Unipersonal y Juzgado Penal
 Colegiado Permanente para los delitos de Falsificación
 y otros que afectan el DL 1154

[Handwritten signature and stamp]

138

Ofrecidas por la defensa del Acusado:

xiii. Copia de los vouchers de depósitos en efectivo al Banco Nación al número de cuenta 04-240-022376 a nombre de Natalia Ivonne Castro Velásquez de fechas 11 de marzo del 2010 por la suma de S/80.00 soles, 04 de enero del 2010 por la suma de S/80.00 soles, 19 de abril del 2010 por la suma de S/80.00 soles, 12 de octubre del 2012 por la suma de S/300.00 soles, 20 de junio del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 17 de noviembre del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 31 de agosto del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 04 de mayo del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 25 de febrero del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 04 de marzo del 2013 por la suma de S/200.00 soles, 21 de enero del 2011 por la suma de S/90.00 soles y Telégrafo del 22 de diciembre del 2010 por la suma de S/80.00 soles.

xiv. Copia de la Boleta de Pago a nombre del acusado como empleado de la Empresa de Transportes Luis Gabriel SAC. por el periodo de 05/2018 por el neto a pagar S/809.10 soles.

xv. Copia de los Documentos Nacionales de Identidad de tres menores en donde aparece el nombre del acusado como padre de los mismos.

xvi. Copia de dos recetas del Hospital Hipólito Unanue- Tacna a nombre de dos de los menores hijos del acusado, de fecha 08 de agosto del 2018 en donde aparece que requieren intervención por medicina física y rehabilitación por Autismo Infantil.

xxi. Copia de la Carta EF/92.3212 N° 14743-2018 del Banco de la Nación mediante el cual remiten el Estado de la Cuenta de Ahorros en moneda nacional del periodo junio 2009 a junio 2013 11'04-241-022376 a nombre de Natalia Ivonne Castro Velásquez.

xxi. Copia de la Carta EF/92.3212 N° 260-2019 del Banco de la Nación mediante el cual se adjunta papeletas de convalidación de diecisiete depósitos realizados Agencia de Tacna.

Alegatos finales

17. El Ministerio Público como alegatos finales: precisó que durante el debate oral se ha podido determinar que el acusado omitió con cancelar la suma total de las pensiones alimenticias devengadas y probadas por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria, que se encuentra acreditado que existió una

PODER JUDICIAL

DOLY ROSALBA HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
El Juzgado Penal Especializado y Juzgado Penal
de la Corte Superior de Justicia de Tacna

PODER JUDICIAL
11
7

demanda de alimentos que ordenaba pagar una pensión a favor del agraviado, que ante el incumplimiento de pago se elaboró una liquidación, que ante el no pago de la misma se remitieron las copias a la Fiscalía; por lo que se considera que se encuentra acreditado su responsabilidad penal solicitando se imponga un año de pena privativa de la libertad y la reparación civil solicitada por la parte agraviada.

18. La defensa del acusado refirió como alegatos finales que el acusado ha venido cumpliendo de manera desordenada los depósitos por alimentos, que ha tenido problemas para cumplir con el pago ante la carga familiar que tiene pues cuenta con dos menores con autismo infantil, que ha cancelado buena parte de las pensiones alimenticias, que al no poder cumplir considera que debe ser absuelto de los cargos imputados.

19. El acusado como auto defensa no indicó nada.

Análisis del caso

20. Que conforme a la imputación penal, se atribuye al acusado haber omitido cumplir con la pensión alimenticia mensual y adelantada establecida a favor de la parte agraviada por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria en el Exp. 030-2005; de la actividad probatoria desarrollada en el juicio, ha quedado acreditado que, en vía de ejecución, mediante resolución número 32, de fecha 01 de diciembre del 2014 se aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas contenidas en el Informe Pericial N° 159-2014-FMAA-PJ por el monto total de S/ 8,278.28 soles, por el periodo comprendido entre 01 de junio del 2009 a 30 de junio del 2013 y se le requirió para que dentro del término de tres días cumpla con abonar dicha suma bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar, que notificado válidamente con fecha 12 de julio del 2016 mediante cedula de notificación cursada a su domicilio real ubicado en Samuel Alcázar 1154 Para Chico Tacna, ante el incumplimiento de pago, mediante resolución N° 36 de fecha 07 de noviembre del 2016 se hace efectivo el apercibimiento; conforme así aparece de las documentales que han sido oralizadas en audiencia y no ha sido contradicho por las partes.

21. De lo que se desprende que la obligación de prestación de alimentos por parte del acusado a favor de la parte agraviada quedó precisada mediante una resolución judicial, y que ante su incumplimiento se ordenó sea requerido para el pago de las pensiones alimenticias devengadas aprobadas, bajo el

PODER JUDICIAL

DOLY ROSARIO HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
7º Juzgado Penal Unipersonal y Juzgado Penal
Colegiado Permanente para los delitos en Plagranza
• tiene sus oficinas en el B.L. 1112

131

apercibimiento de remitirse copias a la Fiscalía Provincial Penal de Tarma para que proceda con la denuncia correspondiente.

22. Que respecto a los cargos imputados el acusado en juicio ha señalado que está cumpliendo con entregar doscientos soles por alimentos ya que no le alcanza pues tiene carga familiar habiendo cumplido con depositar en el Banco de la Nación, que labora como chofer y tiene dos hijos con autismo infantil; sustentando su versión con la presentación de diversas copias de depósitos efectuados ante el Banco de la Nación a la cuenta de la madre del adolescente agraviado, donde aparecen distintas cantidades de dinero realizados durante el periodo comprendido de junio del 2009 a junio del 2013, copia de los DNI de sus tres menores hijos, dos recetas de doctor de ellos del Hospital Hipólito Unzueta de Tarma en donde aparecen que requieren intervención por medicina física por Autismo Infantil y copia de una boleta de pago por la suma neta a pagar de S/850.10 soles como empleado de la Empresa de Transportes Luis Gabriel SAC.

23. Sin embargo, en juicio ha concurrido la testigo Natalia Ivonne Castro Velásquez madre del adolescente agraviado quien ha indicado que es cierto que el acusado durante el periodo de junio del 2009 a junio del 2013 ha depositado diversas sumas de dinero por las pensiones alimenticias pero no en su totalidad y no todos los meses, que los montos variaban de cien, ciento cincuenta y trescientos soles, que no existen pagos aparte de los que hizo en dicha cuenta en la que también han depositado otras personas para el tratamiento por una enfermedad de su señora madre

24. Que respecto al pago parcial de las pensiones alimenticias efectuadas por el acusado a favor del agraviado, ha quedado corroborado con las copias de los vouchers de depósitos en efectivo al Banco de la Nación al número de cuenta 04-240-022376 a nombre de Natalia Ivonne Castro Velásquez de fechas 11 de marzo del 2010 por la suma de S/80.00 soles, 04 de febrero del 2010 por la suma de S/80.00 soles, 19 de abril del 2010 por la suma de S/80.00 soles, 12 de octubre del 2012 por la suma de S/300.00 soles, 20 de junio del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 17 de noviembre del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 31 de agosto del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 04 de mayo del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 25 de febrero del 2012 por la suma de S/350.00 soles, 04 de marzo del 2013 por la suma de S/200.00 soles, 21 de enero del 2011 por la suma de S/90.00 soles y Telegiro del 22 de diciembre del 2010 por la suma de S/80.00 soles; los cuales también aparecen consignados en el reporte del estado de cuentas de ahorros moneda nacional de la madre del

PODER JUDICIAL
ROXANA HERRERA LOPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
Fiscalía Provincial Penal

PODER JUDICIAL
CCL

agraviado conforme a la información remitida por el Banco de la Nación a través de las Cartas EF/32.3212 N°14743 y N°260-2019 mediante la cual se adjunta diversas papeletas de convalidación de los depósitos realizados en la Agencia de la Ciudad de Tacna.

25. De lo que se establece que no obstante que el acusado durante el tiempo liquidado que es materia del presente juicio, ha realizado diversos pagos de dinero por el concepto de las pensiones alimenticias a favor del agraviado, los cuales no han sido considerados en el Informe Pericial N° 159-2014 realizado en el proceso de alimentos; ni ha sido pagado por la madre del agraviado; del total de dinero que aparece como depositado contrastado con el monto consignado como obligación de pago por el periodo comprendido del 01 de junio del 2009 al 30 de junio del 2013, se verifica que existe una diferencia que forma parte de la obligación alimentaria establecida judicialmente que no ha sido cancelada oportunamente por el acusado, pese haber sido debidamente requerido para su pago, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas a la Fiscalía.

26. Respecto a lo argumentado por la defensa del acusado de que no ha cancelado la totalidad de las pensiones alimenticias devengadas, pues ha tenido problemas para cumplir con su pago ante la carga familiar y sus dos menores de edad con autismo infantil; al no obrar medios de prueba que determinen fehacientemente que éste haya estado impedido de cumplir con su sustancial obligación de atender los alimentos establecido judicialmente a favor del agraviado, su versión es tomada como argumento de defensa a fin de evadir su responsabilidad penal, en tanto solo se ha oralizado dos recetarios a nombre de sus dos menores hijos que requieren intervención por medicina física y rehabilitación por autismo infantil, los cuales cuentan con seis años de edad al haber nacido en el dos mil doce, mientras que la sentencia donde se fija la pensión de alimentos data del año dos mil cinco.

27. Con lo que, se concluye que el delito se consumó en el momento que el acusado incumplió con su obligación de prestar alimentos a su menor hijo, ordenado por resolución judicial, del cual tomó conocimiento consintiendo los términos del requerimiento de pago de pensiones alimenticias devengadas por el periodo comprendido de uno de junio del dos mil nueve al treinta de junio del dos mil trece, el cual no fue observado en su oportunidad y no fue cancelado por el acusado pese haber sido válidamente requerido para su pago, bajo el apercibimiento de remitirse copias a la Fiscalía para que proceda.

PODER JUDICIAL
DOLY ROSA HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
2º Juzgado Penal Unipersonal y Juicio Penal
Tacna, Calle en Fiscalia

10

140

conforme a sus atribuciones; quedando así evidenciado el actuar doloso del acusado.

28. En consecuencia, esta Judicatura concluye que en juicio el Ministerio Público ha probado que el acusado ha omitido cumplir con el pago total de las pensiones alimenticias devengadas judicialmente declaradas a favor de la parte agraviada, establecida por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria en el expediente N°030-2005, acreditándose no solo la comisión del ilícito penal de Omisión a la Asistencia Familiar, tipificado en primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, sino también la responsabilidad penal del acusado; lo que amerita la determinación de una sanción penal.

Determinación Judicial de la pena

29. La determinación de la pena, es el procedimiento técnico y valorativo que deber seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena, valiéndose para ello de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, lesividad, humanidad y legalidad, contemplados en el Título Preliminar del Código Penal, así como de los criterios establecidos en los artículos 45°, 45°A y 46° del Código Acotado.

30. Que de acuerdo a la valoración para la definición judicial de la pena, ha de tenerse en cuenta que los hechos han sido calificados dentro del tipo penal de Omisión de Asistencia Familiar, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, que tiene una pena legal no mayor de tres años de privación de la libertad, de ahí que procediera a identificar los tercios correspondientes, se tiene que el tercio inferior es de dos días a un año, el tercio intermedio de un año a dos años y el tercio superior de dos años a tres años de pena privativa de la libertad.

31. En el presente caso, conforme a lo expuesto por la Fiscalía, se presenta solo la circunstancia atenuante, prevista en el inciso 1a) del artículo 46° ante la carencia de antecedentes penales del acusado, correspondiendo la aplicación de lo previsto en el inciso 2a) del artículo 45A° del Código Penal; por tanto, la pena concreta a imponer se ha de ubicar en el tercio inferior de la pena legal previsto para el delito.

32. En tal sentido, estando a las condiciones personales del acusado quien cuenta grado de instrucción secundaria completa, por tanto, instrucción suficiente para conocer la prohibición y podía esperarse conducta diferente de

PODER JUDICIAL
BOLY ROMANA HERRERA LÓPEZ
FISCALÍA ESPECIALIZADA

PODER JUDICIAL
11

2.- la que realizó, que no presenta carencias sociales, en tanto se encuentra realizando actividades labores como chofer; esta Judicatura considera que la pena concreta a imponer es la de un año de pena privativa de la libertad; que, asimismo estando a la naturaleza y modalidad del hecho punible, así como la personalidad del agente, quien es un reo primario, pues no registra antecedentes penales,³ no es reincidente ni habitual,⁴ cuenta con una familia y además que ha realizado depósitos de dinero a cuenta de las pensiones alimenticias a favor del agraviado durante el período de liquidación materia del presente juicio; por todo ello, esta Judicatura considera que la pena privativa de la libertad debe ser con el carácter de suspendida en su ejecución por el término de treinta y seis meses a efecto de que pueda cumplir con el pago total de las pensiones alimenticias devengadas, en razón a sus condiciones personales al tener una familia con dos hijos que requieren medicina física por autismo infantil y tiene un ingreso promedio mensual de ochocientos nueve soles conforme a la documentación oralizada en audiencia, al existir un pronóstico favorable de su conducta a futuro y que con la suspensión de la pena le impedirá cometer un nuevo delito doloso, además de ser coherente con la finalidad primordial de la modalidad de la suspensión de la pena, que es la de evitar la privación de la libertad y su efecto negativo cuando no resulte absolutamente necesaria para la prevención general y especial; bajo apercibimiento de aplicarse o dispuesto en el artículo 59 del Código Sustantivo, en caso de incumplimiento de las reglas de conducta a imponer.

Determinación de la reparación civil

33. El artículo 92 del Código Penal, señala que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, y en su artículo 93 se establece que comprende la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios. La reparación civil tiene como uno de sus fines reparar el daño o efecto que el delito haya tenido sobre la víctima y consecuentemente debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan.

34. La defensa del actor civil ha peticionado como pago de reparación civil la suma de tres mil soles, sin perjuicio del pago de las pensiones alimenticias devengadas; no se ha ofrecido / menos actuado medio probatorio alguno que acredite la suma solicitada.

35. En el presente caso, si bien es cierto, ha quedado evidenciado en juicio que con la conducta del acusado se ha vulnerado el bien jurídico del deber de asistencia que tienen los componentes de una familia entre sí; también lo es, que se ha acreditado haberse entregado diversas sumas de dinero durante el

PODER JUDICIAL
DOLY FOXAHA HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
En Juzgado Penal Mixto y Juizado Penal

PODER JUDICIAL
12

CC

periodo liquidado materia del presente juicio a cuenta de las pensiones alimenticias, lo cual por razones de justicia deberán ser descontadas del monto de la obligación que aparece en el Informe Pericial N° 159-2014 a favor de la parte agraviada, no obstante al ser puesto a concimiento de las partes fue aprobada por el Juzgado de Paz Letrado al no haber observación alguna.

36. Así se tiene que, conforme aparece de la Carta EF/92.3212 N°260-2019 del Banco de la Nación, en el periodo de junio 2009 a junio 2013 aparecen diversos depósitos desde la Ciudad de Tacna en la cuenta N°04-240-022376 a nombre de Natalia Ivonne Castro Velásquez madre del adolescente agraviado por la suma de S/100.00 soles el 03/12/2009, S/80.00 soles el 31/10/2010, S/350.00 soles el 06/06/2011, S/350.00 soles el 13/08/2011, S/350.00 soles el 12/10/2011, S/350.00 soles el 26/11/2011, S/350.00 soles el 11/01/2011, S/350.00 soles el 25/02/2012, S/350.00 soles el 04/05/2012, S/350.00 soles el 20/06/2012, S/350.00 soles el 31/08/2012, S/300.00 soles el 12/10/2012, S/200.00 soles el 04/03/2013, S/80.00 soles el 04/01/2010, S/70.00 soles el 01/06/2011, S/350.00 soles el 17/11/2012, S/250.00 soles el 10/05/2013; y de las copias de depósitos efectuados ante el Banco de la Nación oralizadas en el juicio y que también aparecen en la Carta EF/92.3212 N° 14743-2018 del Banco de la Nación correspondiente a S/ 80.00 soles el 11/03/2010, S/ 80.00 soles el 22/12/2010, S/ 80.00 soles el 19/04/2010, S/ 70.00 soles el 21/01/2011, que hace un total de S/ 4,910.00 soles, con lo que queda S/13,368.28 soles como saldo de la obligación alimentaria.

37. Por lo que, al haberse probado en juicio que la conducta del acusado causó agravio a la víctima y merece un resarcimiento económico; esta Judicatura considera que la suma de S/14,525.60 soles, es un monto proporcional y razonable al perjuicio que se le ha generado a la parte agraviada, suma que comprende S/ 13,368.28 soles como saldo de las pensiones alimenticias devengadas y S/1,156.72 soles por indemnización por los daños y perjuicios ocasionados; monto que será cancelado por el acusado a favor de la agraviada en treinta y cinco cuotas de S/415.00 soles cada una, hasta el último día hábil de cada mes mediante certificados judiciales ante el Banco de la Nación.

Respecto a las costas del proceso

38. Al tratarse de un proceso inmediato, conforme a lo señalado en el inciso 5 del artículo 497° del Código Procesal Penal, no resulta atendible imponer el pago de las costas generadas en el proceso.

PODER JUDICIAL

DOLY ROXANA HERRERA LOPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
Juzgado de Paz Letrado

CC

13

Sentencia 23 de mayo del 2019.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones antes expuestas, la señora Juez del Quinto Juzgado Unipersonal de Lima, impartiendo justicia a nombre de la Nación;

FALLA:

1. DECLARANDO a contra LUIS ANTONIO HERRERA OLANO, como AUTOR del delito contra la Familia -COMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR-, tipificado en el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal en agravio de Antony David Herrera Castro representado por Natalia Ivonne Castro.

2. Como tal, le IMPONE UN AÑO DE PENAL PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL TÉRMINO DE TREINTA Y SEIS MESES, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio sin previo aviso al Juzgado, b) Concurrir cada sesenta días al local del Juzgado encargado de la ejecución para registrar y justificar actividades, y c) Reparar el daño ocasionado a la parte agraviada a través del pago de la reparación civil en los términos dados en la sentencia; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal en caso de incumplimiento.

3. DECLARA FUNDADA en parte la pretensión civil solicitada por la representante del Ministerio Público, fijando por concepto de REPARACION CIVIL en la suma de S/14,525.00 soles (S/13,368.28 soles como saldo de las pensiones alimenticias devengadas y S/1,156.72 soles por indemnización por los daños y perjuicios ocasionados) que será cancelado por el acusado a favor de la agraviada en treinta y cinco cuotas de S/415.00 soles cada una, hasta el último día hábil de cada mes, empezando del mes siguiente de consentida que sea la sentencia mediante certificados judiciales ante el Banco de la Nación, los cuales deberán ser presentados al Juzgado encargado de la Ejecución para el endoso a la parte agraviada.

4. DECLARA que en el presente proceso no corresponde imponer pago de costas a los sujetos procesales.

5. MANDA que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se proceda a su ejecución, con inscripción de la condena y los demás registros que correspondan.

PODER JUDICIAL

ROXANA HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
5º Juzgado Penal Unipersonal y Juzgado Penal
Colegiado Especializado para los delitos en Flagrancia
y otros que aplica el DL 1054
Poder Judicial de Justicia de Lima

ROXANA HERRERA LÓPEZ
JUEZ ESPECIALIZADA
5º Juzgado Penal Unipersonal y Juzgado Penal
Colegiado Especializado para los delitos en Flagrancia
y otros que aplica el DL 1054
Poder Judicial de Justicia de Lima

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Angulo, P. (2007), *La Función del Fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El Fiscal en el nuevo proceso penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Amanqui, E. (2017), “*Facultad Coercitiva Personal de los Juzgados de Familia y de Paz Letrados para la Ejecución Inmediata de sus Sentencias ante el Incumplimiento de Obligación Alimentaria en la Provincia de San Román*” (Tesis de Maestría), Escuela de Post Grado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca.

Antinori, S., y Ulloa, J. (2016), “*La Solución al Incumplimiento de Obligación Alimentaria y la Violación Sistemática a la Tutela Judicial Efectiva en el Perú*” (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de La Libertad, Trujillo.

Arocena, G. (2006), *Interpretación gramatical de la ley penal. Una investigación sobre su función, su relevancia y sus límites*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Boltvinik, J. (2003), Una Teoría de las Necesidades Humanas, Resumen de la obra de Len Doyal e Ian Gough, *Revista Comercio Exterior*, volumen 53, (número 5).

Bunge, M. (1983), *La Investigación Científica. Su Estrategia y Filosofía*.
Barcelona, España: Ariel Methodos.

Campana, M. (2002), *El delito de omisión a la asistencia familiar*. Lima, Perú:
Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Campana, M. (2003), *Derecho y obligación alimentaria*. Lima, Perú: Jurista
Editores.

Campana, M. (2006), “Creación del Registro Nacional de Deudores
Alimentarios”, *Suplemento de Análisis Legal JURÍDICA del Diario Oficial
El Peruano* (Año 3, N° 98).

Canales, C. (2010), La dignidad de la persona humana en el ordenamiento
jurídico constitucional peruano. En Gaceta Constitucional (Ed.), *Los
Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales
desde las diversas especialidades del Derecho* (pp. 9-32). Lima, Perú:
Gaceta Jurídica.

Carhuayano, J. (2017), “*El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y
su influencia en la aplicación del Principio de Oportunidad*” (Tesis de
pregrado), Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad
Privada Norbert Wiener, Lima.

Castillo, L. (2009), La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho. En Gaceta Constitucional (Ed.), *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales* (pp. 31-72). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Castillo, L. (2010), El significado iusfundamental del debido proceso. En Gaceta Constitucional (Ed.), *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales* (pp. 9-31). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Castillo, J. (2015), *Sistemas de recursos fiscales en investigación preparatoria*. Tesis de maestría no publicada, Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú.

Chávez, J. (2015), “*Efectos que genera el Incumplimiento del Principio de Oportunidad en la Fase Preliminar en el delito de Omisión de Asistencia Familiar en el Distrito Fiscal de La Libertad durante la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal. Estudio realizado entre 2008 a 2013*” (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.

Chirinos, F. (1986), *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*. Lima, Perú: AFA Editores Importadores S.A.

Condori, M. (2012), *“La Acusación Fiscal en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y sus Consecuencias Económicas, Sociales y Jurídicas en los alimentistas en la Provincia de San Román, Año 2011”* (Tesis de Doctorado), Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María, Arequipa.

Cossio, C. (2015), *“La Vía Penal y los Procedimientos de los Magistrados del Módulo Básico de Justicia de Jauja para garantizar el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria”* (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho de la Universidad Peruana del Centro, Huancayo.

Defensoría del Pueblo (2018), “El Proceso de Alimentos en el Perú: Avances, Dificultades y Retos” (Informe N° 001-2018-DP/AAC).

De la Cruz, K. (2015), *“La No Aplicación de la Suspensión de la Pena en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar”* (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.

Dirección General de la Familia y la Comunidad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2011), *“Hagamos de las Familias el Mejor Lugar para Crecer”*, (Boletín Trimestral N° 3), Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/2011-3.pdf>

Fiestas, S. (2016), *“La Aplicación del Principio de Oportunidad en la Solución del Conflicto respecto a los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar de Padres a Hijos en la Primera y Segunda Fiscalías Provinciales Penales del Distrito de Trujillo”* (Tesis de Maestría), Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de La Libertad, Trujillo.

Gaceta Jurídica (Ed.) (2005), *La Constitución Comentada, Tomo I*, Lima, Perú: Gaceta Jurídica SA.

García-Escudero, P. (2001), Interdicción de la arbitrariedad. En C. Villar (Ed.), *Diccionario Jurídico Espasa* (pp. 843-844), Madrid, España: Editorial Espasa Calpe

García, M. (2016), *“Propuesta para Modificar la Revocación de la Condicionalidad de la Pena Privativa de la Libertad en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el Proceso Penal Peruano”*, (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho de la Universidad Nacional San Agustín, Arequipa.

García, V. (2013), *Derechos fundamentales*. Lima, Perú: Editorial ADRUS.

Gómez, Y. (2017), *“La aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en la Fiscalía Provincial Mixta de Yonán – Tembladera, durante el período abril 2010 – abril 2014”* (Tesis de

Maestría), Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque.

Hernández, R., Fernández, C., y, Baptista, P. (2006), *Metodología de la Investigación*. México DF, México, Mc Graw-Hill Interamericana.

Huaripata, H., y, Culqui, E. (2017), “*Obligatoriedad de la Aplicación del Principio de Oportunidad dentro del Proceso Inmediato en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar*” (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca.

Loloy, E. (2010), “*La Eficacia de la Prisión Efectiva en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en los Juzgados Penales*” (Monografía Científica), Vicerrectorado de Investigación de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.

López, F. (2002). El análisis de contenido como método de investigación. *Revista de Educación de la Universidad de Huelva*, (4).

Maraví, M. (2015), “*Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y su Regulación en el Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín*” (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco, Huánuco.

Monago, G. (2015), *“Delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria y la carga procesal en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco 2014-2015”* (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco, Huánuco.

Novak, F. (1996), *Las Garantías del Debido Proceso*. Lima-Perú: Imprenta DESA SA.

Ortecho, V. J. (2002), *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*. Lima, Perú: Editorial RODHAS.

Piscoya, L. (1995), *Investigación científica y educacional*. Lima, Perú: Editorial Mantaro.

Ponte, D. (2017), *“Omisión a la Asistencia Familiar y la Prisión Efectiva, Distrito Judicial del Callao, años 2012-2014”* (Tesis de Maestría), Escuela de Post Grado de la Universidad César Vallejo, Lima.

Quiróz, W. (1998), *La investigación jurídica*. Lima, Perú: IMSERGRAF.

Ramos, C. (2002), *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Rentería, M. (2014), *“Las Deudas por Alimentos”*, *Suplemento de Análisis Legal JURÍDICA del Diario Oficial El Peruano* (Año 8, N° 527).

Reyes, N. (1999), Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. *Derecho PUCP*, (52).

Sáenz, L. (2009), Los derechos no enumerados y sus elementos de concretización. En Gaceta Constitucional (Ed.), *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional* (pp. 13-47). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Sánchez, M. (2006), *Guía para elaborar tesis*. Cajamarca, Perú: Servicios Gráficos San Marcos.

Sánchez, M. (2011), La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, 317-358.

Sánchez, P., y, D'Azevedo, C. (2014), “*Omisión de Asistencia Familiar como vulneración del Derecho Alimentario de los Hijos*” (Tesis de Maestría), Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, Loreto.

Sasieta, R. (2008), “Basta de impunidad en los procesos de alimentos”, *Suplemento de Análisis Legal JURÍDICA del Diario Oficial El Peruano*, (Año 4, N° 184).

Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013), “Impacto del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Código Procesal Penal”, (Boletín N° 003, Agosto 2013), Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/08/Boletin-003-MINJUS.pdf>.

Silva, C. (2008), “En Marcha del Registro de Deudores Alimentarios”, *Suplemento de Análisis Legal JURÍDICA del Diario Oficial El Peruano*, (Año 4, N° 184).

Valderrama, K. (2016), “*Pena Privativa de la Libertad y Servicios Comunitarios para los Deudores Alimentarios y su Conveniencia para el Interés de los Hijos Alimentistas*” (Tesis de pregrado), Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Andina del Cusco, Cusco.

Velásquez, P. (2009), En Gaceta Constitucional (Ed.), *El Derecho Penal y Procesal Penal en la Constitución* (pp. 179-180). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Villabella, C. (2009), La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídica de Puebla, IUS 23*, 5-37.

Witker, J., y Larios, R. (1997), *Metodología Jurídica*. México DF, México:
Universidad Nacional Autónoma de México.

Zelayarán, M. (2002), *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima, Perú:
Ediciones Jurídicas.