UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

CONSECUENCIAS SOCIO JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Bach. Richard Homero Valera Rodas

Bach. Henry Frandalith Cárdenas Vásquez

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Febrero – 2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

CONSECUENCIAS SOCIO JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título Profesional de Abogado.

Bach. Richard Homero Valera Rodas
Bach. Henry Frandalith Cárdenas Vásquez

Asesor: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Febrero - 2020

COPYRIGHT 2019 © by

Bach. Richard Homero Valera Rodas

Bach. Henry Frandalith Cárdenas Vásquez

Todos los derechos reservados.

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO

PROFESIONAL

CONSECUENCIAS SOCIO JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Christian Fernando Tantaleán Odar

Presidente.

Otilia Loyita Palomino Correa

Secretario.

Augusto Rolando Quevedo Miranda

Asesor.

DEDICATORIA

A:

Mi esposa por su apoyo permanente; a mis padres por su apoyo incondicional y a mis hijos Arnny y Marifé, que me inspiran a cumplir cada uno de mis sueños y metas trazadas.

Richard Homero Valera Rodas

A:

Mis padres, hermanas y amigos, por estar a mi lado y apoyarme en los momentos más difíciles, y por enseñarme a creer en los sueños.

Henry Frandalith Cárdenas Vásquez

AGRADECIMIENTOS

- A la UPAGU y sus profesores, por los aprendizajes recibidos para nuestra formación profesional.

- Al Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda, por sus aportes en el desarrollo de la tesis.

- A todas las personas que me rodean y me brindaron su apoyo para ser una mejor persona y buen profesional.

ÍNDICE

DEDICATORIA ……. iv

AGRADECIMIENTO …….……... v

ÍNDICE. …….. vi

RESUMEN.. ……...…… xi

ABSTRAC……...……..... xii

INTRODUCCIÓN ……..…….. xiii

CAPITULO I: MARCO METODOLÓGICO …….…….…..…….1

1.1. El problema de investigación……..…….….1

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación……...…….....1

1.1.2 Formulación del problema ……...…...…….…… 5

1.1.3. Justificación de la investigación ……...……..……..….... 5

1.2. Objetivos de la investigación …….…… 7

1.2.1. Objetivo general …….……...…….…….…..... 7

1.2.2. Objetivos específicos ……7

1.3. Hipótesis de la Investigación ……..…….…..... 7

1.4. Operacionalización de las variables ……...……..…….…… 7

1.4.1. Variable 1 ……..…….……..… 7

1.4.2. Variable 2 ……..……...…..….…….. 7

1.5. Metodología de la investigación……..……... 9

1.5.1. Tipo de investigación……...…….…….…..…… 9

1.5.1.1. Por su finalidad …….…….… 9

1.5.1.2. por su enfoque ……...……...…..… 9

1.5.1.3. Por su nivel ……...…….....….. 9

1.5.1.4. Diseño ….……...……..…..… 9

1.5.2. Aspectos específicos ……. 10

1.5.2.1. Unidad de análisis, universo y muestra …….…..….10

1.5.3. Métodos ……..……...…..... 10

1.5.3.1. Método de la dogmática jurídica ……..…...……..10

1.5.3.2. Método hermenéutico …….. 10

1.5.4. Técnicas de investigación ……..……..…….. 11

1.5.5. Aspectos éticos de la investigación …… …….…....… 11

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO …….……...… 13

2.1. Antecedentes de la investigación……..……..….. 13

2.2 Teorías que sustentan la investigación ……..... 17

2.2.1. Fundamentos de la asistencia familiar ……..……...……..….. 17

2.2.2. Penalización de la omisión a la asistencia familiar……...….……... 19

2.2.3. Teoría pro libertate …….……...……...… 21

2.2.4. Teoría de la pena ……...….…….. 22

2.2.5. Teoría de la reparación civil ……..……..……. 22

2.3. Bases teórico jurídicas ……..……..……..… 23

2.4. Discusión teórica ……...…..…….…... 24

2.5. Definición de términos básicos …….…….……...….… 24

2.5.1. Alimentario ……...….……...….... 24

2.5.2. Alimentista ……..…….. 25

2.5.3. Pensión por alimentos …….……..…… 25

2.5.4. Alimentos …….……. 25

2.5.5. Asistencia familiar ……..….. 25

2.5.6. Pensión alimenticia …….……...……..…….…... 26

2.5.7. Subsistencia …….……..…….....…. 26

CAPITULO III: DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO ……...…….…...….. 27

3.1. Delito de omisión a la asistencia familiar …….……..... 27

3.1.1. Bien jurídico protegido ……...….… 29

3.1.2. Tipicidad objetiva …….……...…. 30

3.1.2.1. Sujeto activo …….……...… 30

3.1.2.2. Sujeto pasivo …….. 31

3.1.3. Conducta típica …….……..….…31

3.1.4. Tipicidad subjetiva …….…….. 31

3.2. Derecho a la libertad de tránsito en el Perú y privación de libertad por omisión a la asistencia alimentaria …….……..……..…. 32

3.3. Principio superior del niño y del adolescente respecto al desarrollo familiar relacionado en el delito de omisión a la asistencia familiar ……..…...…..33

3.3.1. Interés superior del niño y adolescente: protección normativa…..…….34

3.4. Normativa internacional ……..……..…….. 34

3.4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos ……..…….…… 34

3.4.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos ……..…….36

3.4.3. Convención sobre los Derechos del Niño …….…….. 38

3.5. Normativa peruana…….…… 39

3.6. El principio superior del Niño y del Adolescente en la jurisprudencia …… 42

3.7. Principio de interés superior del niño, el desarrollo familiar y el

delito de omisión a la asistencia familiar…….……..……..43

3.8. Derechos conexos a la libertad personal con la privación de

libertad del sentenciado por omisión a la asistencia familiar …….……..……. 44

CAPITULO IV: DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y EL

DERECHO AL TRABAJO ….……. 48

4.1. Panorama del delito de omisión a la asistencia familiar…….……48

4.2. Asistencia familiar y fuentes de trabajo……..……...… 49

4.3. Responsabilidad en la asistencia familiar y derecho al trabajo……..….. 52

4.4. Encarcelamiento por omisión a la asistencia familiar y acceso al trabajo ……..53

CAPITULO V: MECANISMOS DE EFICACIA EN CASOS DE OMISIÓN A LA

ASISTENCIA FAMILIAR ……...……. 57

5.1. Medios alternativos en el Derecho comparado: Caso Colombia…….....……58

5.1.1. Visión de la asistencia familiar ……..…..…… 59

5.1.2. Medidas judiciales en caso de incumplimiento de pago de cuotas

alimentarias ……61

CAPITULO VI : CONSECUENCIAS SOCIO JURÍDICAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR ……..……. 65

6.1. Vulneración del derecho a la libertad personal…….……..….. 66

6.2. Vulneración del derecho a trabajar libremente ……68

CAPITULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones…….…….…….……..... 73

7.2. Recomendaciones ……..……..…..….…. 75

LISTA DE REFERENCIAS ……....……..…....……. 76

LISTA DE ABREVIATURAS ……... 80

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo principal "Determinar las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar". La hipótesis para la presente investigación es: Las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar, son: afectación del derecho al trabajo del obligado, vulneración del derecho a la libertad personal, y vulneración del derecho a la alimentación del alimentista. Para la presente investigación se utilizarán métodos generales y métodos jurídicos; dentro de los métodos jurídicos se han considerado el método dogmático, hermenéutico y el método sociológico. El trabajo de investigación es de enfoque cualitativo, con un diseño no experimental transeccional. El nivel de la investigación es básico. La investigación se realizará a nivel doctrinario, sin necesidad de recurrir al estudio de expedientes. Las técnicas que se utilizarán son: la recopilación documental, observación sistemática, fichaje y otros. Dado que, al privar la libertad personal afecta al derecho de trabajo, derecho a la unidad familiar, derecho del menor a la formación emocional y social por parte del progenitor.

Palabras Clave: Delito por omisión de asistencia familiar, omisión alimentaria, derecho del alimentista.

ABSTRACT

The main objective of the investigation is "To determine the socio-legal consequences of the application of the penalty of imprisonment in the crime of omission to family assistance." The hypothesis for the present investigation is: The socio-legal consequences of the application of the penalty of deprivation of liberty in the crime of omission to family assistance are: impairment of the right to work of the obligor, violation of the right to personal liberty, and violation of the right to food of the foodstuff. For the present investigation general methods and legal methods will be used; Within the legal methods, the dogmatic, hermeneutical and sociological methods have been considered. The research work is of qualitative approach, with a non-experimental transectional design. The level of research is basic. The investigation will be carried out at the doctrinal level, without the need to resort to the study of files. The techniques that will be used are: documentary compilation, systematic observation, signing and others. Since, depriving personal freedom affects the right to work, the right to family unity, the child's right to emotional and social training by the parent.

Keywords: Crime for omission of family assistance, food omission, right of the foodstuff..

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, titulada “Consecuencias socio jurídicas en la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar”, tiene como objetivo principal: Determinar ¿Cuáles son las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar?

Recordemos que el derecho a recibir la asistencia familiar se encuentra legalmente establecido en la Constitución Política del Perú, y en varios Tratados Internacionales y las Leyes del Estado, que comprende la alimentación, educación, vivienda, vestido, asistencia médica, recreación, transporte y otros que se requiera para la subsistencia del alimentista.

Así mismo, la investigación recurre al estudio de la doctrina respecto al delito de omisión de prestación de alimentos según lo regula el artículo 149 del Código Penal; de tal forma que permitió contrastar la hipótesis: Las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar, son: Afectación del derecho al trabajo del obligado, vulneración del principio superior del niño y del adolescente respecto al desarrollo familiar relacionado en el delito de omisión a la asistencia familiar.

El presente trabajo de investigación comprende seis capítulos, cada uno de los cuales contiene lo siguiente:

En el capítulo I, se hace referencia a los aspectos metodológicos, en el mismo que se plantea el problema, los objetivos, la hipótesis y los métodos y técnicas que se utilizaron en la investigación.

En el capítulo II, se desarrolla aspectos doctrinarios y normativos relacionados con el delito de omisión a la asistencia familiar.

En el capítulo III, se analiza aspectos doctrinarios y normativos del delito de omisión a la asistencia en relación al interés superior del niño.

En el capítulo IV, se desarrolla aspectos relacionados con el delito de omisión a la asistencia familiar y la afectación del derecho del trabajo del obligado.

En el capítulo V, se desarrolla aspectos relacionados la avaluación de mecanismos alternativos ante el incumplimiento a la asistencia alimentaria.

En el capítulo VI, se aborda las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad, por la omisión a la asistencia familiar el mismo que refleja el objetivo general del trabajo de investigación.

Finalmente, en el capítulo VII, se redactan las conclusiones, recomendaciones, lista de referencias y abreviaturas.

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. El problema de la investigación

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación

En la actualidad la familia como unidad fundamental de la sociedad para su desarrollo es indispensable la satisfacción de sus necesidades básicas, junto a ello se consolida el logro pleno de cada uno de sus integrantes, dado que todo ello es de forma directa y natural.

Por eso, el hombre por su naturaleza social y de coexistencia, desde sus orígenes, se agrupa, siendo lo primero la familia, porque en ella encuentra protección emocional, identificación personal y grupal, posteriormente con el devenir del tiempo aparecen los marcados sistemas sociales, siendo primero el esclavismo y siglos después el feudalismo; estos dos sistemas no brindaron protección a la familia, ni a la asistencia familiar, es así que la familia tuvo que afrontar el dominio de la autoridad imperante, y luchar por sus propias necesidades materiales para sobrevivir, y aunque dichos sistemas sociales desaparecieron la familia ha sobrevivido y permanecido siendo su función primigenia de ser fuente de socialización (Ruiz Pérez, 2014, p. 2014)

Sin embargo, a pesar que la familia es el núcleo de la sociedad, debido a diversos factores sociales, jurídicos, económicos y políticos, ha originado que el Estado no alcance brindar los servicios básicos a todas las familias; a esto se suma que las familias actualmente también se han visto afectadas, porque dentro de sus miembros (generalmente padre o madre) aun teniendo la responsabilidad de asistencia alimentaria con sus hijos, estos han descuidado e incumplen con dichas responsabilidades, quedando los hijos en total desamparo y en consecuencia carecen de recursos económicos, para satisfacer sus necesidades básicas: alimentos, vestido, vivienda, educación y salud. Por ello, el Estado en sus políticas de gobierno protegen a dichas familias, como en el Código Penal Peruano configura el delito de omisión de asistencia familiar, por lo que en el artículo 149 de dicho cuerpo normativo prescribe:

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

Sin embargo, es preciso mencionar que según informes por parte del sistema judicial, los procesos de alimentos por omisión a la asistencia familiar son “una de los primeros procesos que recarga al Poder

Judicial , por ello se debe despenalizar" (León Almenara, 2017); a esto se suma que quienes no se acogen al proceso inmediato y al pago de su deuda son sentenciados a pena privativa de libertad efectiva; comprendiendo además que:

El delito de omisión a la asistencia familiar, por su propia naturaleza, es un delito continuado, cuya ejecución diferida cesa solo cuando se ha cumplido con el pago de las pensiones alimenticias, y es con base en la fecha de cumplimiento que recién se puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción, de conformidad con el numeral 3 del artículo 82 del Código Penal. Es un delito continuado dado que el cumplimiento en el pago de las pensiones por asistencia familiar se da manera secuencial, acumulándose las pensiones y desprotegiendo a quien debe recibir la asistencia familiar.

En nuestro territorio nacional, el delito de omisión a la asistencia familiar es introducido por sanción de la Ley N° 13906 de fecha 24 de enero de 1962, denominada comúnmente Ley de Abandono de Familia que se incorpora a nuestra legislación penal esta nueva y controversial, para algunos figura delictiva; empero que, en honor a la verdad, con este dispositivo se encendía una luz de esperanza para los beneficiarios, porque mediante una sentencia judicial favorable que les asignaba un quantum por concepto de pensión alimenticia, no lograban cristalizar su natural intención de esperanza de vida,

atentando así contra su seguridad. Esta ley, tutelo los deberes de asistencia familiar por un espacio de poco más de treinta años. (RUIZ PEREZ).

La Asistencia Familiar no solo puede ser definido desde el punto de vista jurídico; por ejemplo, desde el punto de vista biológico, el alimento es toda aquella sustancia que, introducida en el sistema digestivo es capaz de ser asimilada por el organismo humano, sustancia que puede ser de origen animal vegetal o mineral y que tiene como finalidad de nutrir los tejidos y reparar las energías perdidas.

Se conoce a nivel nacional que la cantidad de detenidos y sentenciados por los diferentes delitos es de 107,484 personas, de las cuales por el delito de omisión a la asistencia familiar corresponde el 5,03 % (INEI, 2016), vale decir una cantidad de 5406 personas, quienes de manera general han perdido el derecho a la libertad de tránsito, han sido afectados en su centro laboral, afectando la asistencia familiar desamparando a todos los miembros de su familia y con la estigmatización al ir a un centro penitenciario.

El delito mayoritariamente tramitado en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el año 2018 es el de omisión a la asistencia familiar con 504 procesos (e igual número de procesados), cifra que representa

el 64.45 % de los 782 casos presentados en dicho período (Club de Abogados, Cajamarca, 2018).

Sin dejar de lado de quienes tienen la responsabilidad de asistencia familiar y no lo cumplen deben asumir dicha responsabilidad en un proceso judicial como indica la norma; sin embargo, también es necesario evaluar las consecuencias socio jurídicas de quienes son privados de su libertad personal dado que no solo se afecta dicho derecho sino también otros derechos conexos con la familia y el trabajo, por lo que es preciso desarrollar el siguiente problema de investigación.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar?

1.1.3. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica por las siguientes razones:

La ejecución de la presente investigación permitirá determinar las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar, de tal forma que con dichos conocimientos se tenga una visión clara de las consecuencias o daños que puede estar

causando la aplicación de dicho delito al beneficiario, de tal forma que se pueda evaluar jurídicamente.

El trabajo de investigación también se justifica porque permitirá conocer cómo se vulnera el derecho a la libertad personal y familiar, como se afecta el derecho al trabajo luego de cumplir la sentencia por el delito de omisión de asistencia familiar, de tal forma que permita evaluar cómo hacer frente a las responsabilidades que tiene con la familia. Por último, el trabajo de investigación también se justifica porque los conocimientos obtenidos serán útiles para otras investigaciones, y conjuntamente con los operadores de justicia, se genere una reflexión y búsqueda de nuevos mecanismos para afrontar el delito de omisión a la asistencia familiar.

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo General

Determinar las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de la libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar.

1.2.2. Objetivos Específicos

a) Analizar en el ordenamiento jurídico sobre la omisión a la asistencia familiar.

b) Conocer la implicancia entre el delito de omisión a la asistencia familiar y el derecho al trabajo del obligado

c) Analizar las consecuencias entre el sentenciado y la relación con el entorno familiar.

1.3 Hipótesis de la investigación

Las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar, son: afectación del derecho al trabajo del obligado, vulneración del derecho a la alimentación del alimentista.

1.4. Operacionalización de las variables

1.4.1. Variable 1: Omisión a la asistencia familiar.

1.4.2. Variable 2: Derecho al trabajo y derecho a la alimentación del alimentario.

Tabla 1
Operacionalización de variables

Hipótesis	**Variables**	**Definición conceptual**	**Indicadores**	**Instrumentos**
Las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar, son: afectación del derecho al trabajo del obligado, y vulneración del derecho a la alimentación del alimentista.	Libertad personal	Es privación de la libertad de tránsito	- Libertad personal	Ficha de observación Bitácora
	Derecho al trabajo	Derecho contenido en la Constitución, mediante el cual una persona en libertad de tránsito puede acceder a un puesto laborar para desempeñarse de acuerdo a sus capacidades y habilidades.	- Acceso a un trabajo remunerado. - Desarrollo de actividades laborales de manera independiente.	Ficha de observación Bitácora
	Derecho a la alimentación del menor de edad	Derecho de un menor de edad para acceder al pago por alimentación, vestido, educación, vivienda, salud y otros.	- Pensión asignada por el padre de familia	Ficha de observación Bitácora

Fuente: Creación propia.

1.5. Metodología de la investigación

1.5.1. Tipo de investigación

Tenemos:

1.5.1.1.Por su finalidad

Esta investigación es básica, debido a que se estudiará tema en base a la información que se disponga de cada uno de los sentenciados por el delito a la omisión a la asistencia familiar y se encuentre con condena en el año 2019 en el Centro Penitenciario de Cajamarca.

1.5.1.2. Por su enfoque

Esta es una investigación cualitativa porque no recurre a la estadística para la contratación de la hipótesis.

1.5.1.3. Por su nivel

Que se desarrolla es una investigación descriptiva, porque permitirá detallar los beneficios o perjuicios que provoca la aplicación de la pena privativa de libertad en casos de omisión a la asistencia familiar.

1.5.1.4. Diseño

La ejecución del presente trabajo de investigación responde a una investigación no experimental porque para la contratación de la hipótesis no se recurre a la manipulación de variables.

1.5.2. Aspectos específicos

1.5.2.1. Unidad de análisis, Universo y Muestra

Esta investigación es de naturaleza doctrinaria por lo que no se recurre al uso de la unidad de análisis, universo y muestra.

1.5.3. Métodos

Dentro de los métodos de investigación que se utilizarán en el presente trabajo de investigación son los métodos generales (inductivo- deductivo, analítico- sintético); así como los métodos jurídicos: método dogmático, método hermenéutico y método sociológico.

1.5.3.1. Métodos de la dogmática juridica

Este método permitirá analizar las normas civiles, penales y procesales que regulan el cumplimiento de la asistencia familiar y la omisión a la asistencia familiar, dentro de un marco constitucional, asimismo permitirá analizar el alcance de las normas.

1.5.3.2. Métodos hermeneutico

Este método permitirá analizar las normas civiles, penales y procesales penales relacionadas dentro de un marco constitucional, pero en función a un sistema jurídico, es decir las situaciones sociales, políticas, económicas e incluso culturales que conllevó a los legisladores establecer dichas normas.

1.5.4. Técnicas de investigación

Las técnicas de investigación que se utilizara en la presente investigación son:

Tabla 2
Técnicas e instrumentos de investigación

Técnica	Instrumento	Finalidad o propósito
Observación	Bitácora o diario de campo Ficha de observación sistemática	Recoger información de los involucrados en la investigación, como el registro realidad de los sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar.
Fichaje	Ficha	Registrar información bibliográfica relacionada con la investigación.
Análisis documental	Ficha de registro de datos	Permitirá recoger información respecto a los procesados y sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar.

Fuente. Elaboración propia

1.5.5. Aspectos éticos de la investigación

En la presente investigación, se recurrirá a las fuentes de información que faciliten determinar, datos e información referida de quienes han sido sentenciados con pena privativa de libertad efectiva por el delito de Omisión a la asistencia familiar, sin vulnerar los derechos de las personas consideradas en la muestra.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes que sustentan la investigación

En la tesis titulada "La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar", presentada en la Universidad Privada Antenor Orrego, entre sus conclusiones indica:

La aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar no resulta conveniente debido a que el sentenciado se vale de este beneficio para prolongar el pago de la liquidación de pensiones alimenticias o para efectuarlas parcialmente, gracias a mecanismos legales establecidos en nuestro propio ordenamiento jurídico, tales como la aplicación del artículo 59 del código penal, dejando en segundo plano a los derechos del alimentistas reconocidos no sólo constitucionalmente sino también en normas de carácter internacional, a las cuales nuestro país se comprometió a respetar, sin embargo de la realidad se ha podido observar que en esta situación el alimentista queda desprotegido pese a existir una sentencia que ordena el pago de la liquidación de pensiones alimenticias y medios para obtener su eficaz cumplimiento.

> Asimismo, la penalización por abandono familiar surge como respuesta a la ineficacia de las sanciones civiles, fundamentando además su creación en la necesidad de proteger al alimentista y su desarrollo para incluirlo dentro de la sociedad, cumpliendo la pena el rol de intimidar al obligado para que este cumpla con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, pensión que implica alimentos, vestido, vivienda, educación, salud y

> recreación del agraviado, las mismas que han quedado suspendidas o se ven limitadas por la omitiva de pago del obligado a proveerlas (De la Cruz Rojas, 2015, pp. 114-115).

Este trabajo de investigación indica que si no se penaliza el delito de omisión a la asistencia familiar con pena privativa de libertad efectiva, no es posible el pago de las pensiones, además agrega que las normas civiles tampoco ha permitido hacer efectivo ello; pero frente a el presente trabajo de investigación es preciso mencionar que lo que busca es, no solo ver la efectividad de la norma penal con pena privativa de libertad efectiva, sino que también se buscará evaluar las consecuencias socio jurídicas que ello implica, de tal forma que en función a ello se pueda proponer mecanismos para evitar los daños en los que se puede incurrir.

En el trabajo de investigación para obtener el grado de Magister en Derecho, titulado "Omisión de asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos", presentado en la escuela de posgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, entre sus conclusiones indica:

> Se determinó que si al obligado se le encarcela por el incumplimiento de la pensión alimenticia se pueden dar dos supuestos muy preocupantes. Uno si el obligado es el único sustento de la familia alimentista y no cuenta con bienes, así que el embargo es inefectivo y otro, si se le condena a prisión efectiva no habrá nadie que pueda sostener a la familia. En este caso la condena es de Tres años de pena privativa de libertad suspendida y no hay embargo por lo que el fallo del Juez es correcto (Sánchez Rubio & D'asevedo Reátegui, 2014, p. 59).

En esta conclusión se puede evidenciar de manera literal, que en caso que la persona sea sentenciada a pena privativa de libertad, una de las consecuencias es que no habrá nadie quien pueda sostener a su familia; por lo que, con el presente trabajo de investigación, sin dejar de lado considerar el antecedente citado, desarrollará de manera precisa cuáles son las consecuencias socio jurídicas de las personas condenadas a prisión preventiva por el delito materia de investigación del presente trabajo, de tal forma que no solo se busque la efectividad de la pena, sino también del otros factores que afectan a la persona.

En la tesis titulada "El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad", presentada en la Universidad Privada Norbert Wiener para obtener el título de abogado, entre sus conclusiones se destaca la siguiente:

> El delito de incumplimiento de la obligación alimentaria es un problema que existe en todos los estatus sociales de nuestra sociedad, pero usualmente es más constante en los estatus socio económico menos favorecidos o con menos recursos (Carhuayano Díaz, 2017, p. 100).

En este caso la conclusión citada anteriormente indica que el incumplimiento en la asistencia alimentaria, no solo tiene que ver con la irresponsabilidad que pueda tener el imputado, sino también con su condición socioeconómica: laboral, social y económica.

En la tesis de maestría titulada "La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión de asistencia familiar

de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo", presentado en la escuela de posgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, indica entre sus conclusiones:

> Los fiscales y abogados opinan que definitivamente no existe influencia del principio de oportunidad en la solución del conflicto, y además no soluciona los delitos de omisión a la asistencia familiar de padres a hijos; luego ningún fiscal y/o abogado opina lo contrario respecto a que los imputados cumplan con el acuerdo del principio de oportunidad, además que opinan que los abogados, la parte agraviada y el imputado buscan solucionar el conflicto penal (Fiestas Haro, 2016, p. 81).

En la tesis de maestría titulada "Incumplimiento del deber alimentario hacia niños, niñas y adolescentes", presentada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, indica entre sus conclusiones, la siguiente:

> En este sentido, el binomio madre-niño está plenamente instalado en el imaginario de los deudores, por lo cual ante la ruptura sentimental con la madre del niño o niña, se desestructura su rol de "hombre proveedor," ocasionando un vacío e incapacidad de asumir su rol de padre no asociado al de pareja, máxime si no ha existido un espacio para construir un vínculo cotidiano de ternura y afecto sobretodo en la primera infancia, que es una etapa crucial para todo ser humano y considerando que a partir de las relaciones generadas en estos años, se va construir a su vez una visión del mundo y de las relaciones sociales, así como de los roles asignados en la sociedad (Navarro Navarro, 2014, p. 105).

2.2. Teorías que sustentan la investigación

En el presente trabajo de investigación debido a que por un lado se asume la obligación que tienen los alimentantes con el alimentario, así como de la omisión de la asistencia familiar y la privación de la libertad personal del

alimentante, se considera como sustento de la presente investigación los fundamentos de la asistencia familiar, la teoría pro libertate, entre otras.

2.2.1. Fundamentos de la asistencia familiar

Es necesario tener en cuenta que la asistencia familiar desde un enfoque jurídico social, corresponde a la obligación de los padres para contribuir económicamente a favor de su hijo concebido, con una mujer con la que no convive, siendo dicha asistencia alimentaria útil para su nacimiento, sustento, vivienda, vestido y atención médica (Fiestas Haro, 2016, p. 32).

> Dentro del Derecho de Familia, la Asistencia Familiar corresponde al derecho patrimonial y tiene como fundamento esencial la subsistencia de las personas necesitadas y que no pueden procurarse los medios materiales necesarios para ella. La obligación de asistir corresponde tanto a los parientes consanguíneos como a los que tienen relación de afinidad, ambos. Si bien la asistencia familiar es una obligación del derecho natural, también es una obligación civil perfecta con deuda y responsabilidad. Cabe aclarar, sin embargo, que, si bien la obligación nace desde ocurridos los hechos de necesidad, se hace exigible generalmente desde la solicitud judicial (Castellanos T, 2012, p. 204).

Es preciso añadir a todo ello que la comunidad y el Estado emiten normas para proteger a personas en situación de abandono, sobre todo a las personas que están en condición de vulnerabilidad y de los niños y adolescentes que dependen económicamente de sus progenitores.

Por ello, la asistencia familiar desde una concepción jurídica, norma y plantea que las personas desde su concepción hasta determinada edad (depende de la necesidad), deben tener las condiciones básicas para desarrollarse en un ambiente, en el cual deben tener lo necesario para sus alimentos, vivienda, educación, salud, entre otras necesidades. Por ello:

> Uno de los elementos constituyentes del bienestar familiar, si no el más importante, es el derecho a los alimentos, que se entiende como aquello que necesita un niño o un adolescente o esposa para su sustento, alimentación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, vivienda, recreación y otros que requiera el titular del derecho para su normal desarrollo como ser humano. También los gastos de embarazo, desde la concepción hasta el posparto. El derecho a recibir alimentos se encuentra legalmente establecido en la Constitución Política, en Tratados Internacionales y normas civiles y penales del Perú. (Carpio Medina, Saquicuray Sánchez, Bazán Cerdán, & Zapata Cruz, 2009, p. 15)

Respecto a la necesidad de alimentos, estos son necesarios en el alimentario porque con ellos se logrará desarrollar la parte biológica de su cuerpo, para que sus procesos biológicos conlleven a un desarrollo de funciones biológicas que permitan el desarrollo de las demás actividades corporales, de manera equilibrada y de acuerdo a la edad de la persona.

Las necesidades educativas, están referidas a aquellas que permitirán a la persona desarrollar habilidades básicas para que pueda acceder a los conocimientos y con ellos proyectarse su desarrollo profesional o laboral en un mundo competitivo, en el cual el avance de la ciencia y la

tecnología exige que cada persona tenga una educación básica y profesional.

La asistencia familiar, sobre todo a concebidos y a menores de edad se fundamenta, que ellos no tienen la madurez suficiente para generar recursos y poder subsistir dentro del ambiente familiar.

2.2.2. Penalización de la omisión a la asistencia familiar

Antes que se dé la penalización de los procesos que involucra a investigación por asistencia alimentaria, el cobro de deudas o exigencia para el pago de la pensión por alimentos se daba a través de normas civiles; sin embargo, debido a la alta tasa de incumplimiento en el pago por parte del alimentista, hizo para que haya una iniciativa legislativa y penalizar por omisión a la asistencia alimentaria.

Al hablar de la omisión en este tipo de delitos nos estamos refiriendo al incumplimiento de dar una prestación alimenticia a la persona que lo necesita, ya sean hijos, cónyuge o concubina, de tal manera de que: "El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial de acuerdo al Código Penal (Fiestas Haro, 2016, p. 32).

Para aquellas personas que omiten dar una obligación alimentaría afirmando que no pueden porque tienen hijos con otra conviviente les decimos que tanto los hijos matrimoniales como los extramatrimoniales tienen los mismos derechos y que, por tanto, también deben recibir alimentos al igual que los hijos que se encuentran dentro del vínculo.

Con la penalización por omisión a la asistencia familiar, se ha logrado condenar a prisión efectiva a quienes han cometido dicho delito, de ello que es conveniente analizar cuán efectivo es el efecto y las consecuencias para el sentenciado, enfocándolo sobre todo desde la perspectiva de la teoría pro libertate.

2.2.3. Teoría pro libertate

El principio pro libertate, que se derivar del artículo 10.1 de la Constitución Española, en el cual menciona: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social, obliga a interpretar todo el ordenamiento jurídico a la luz de los derechos fundamentales (López Ulla, 2015, p. 25).

Desde la perspectiva del principio pro libertate es preciso indicar cómo el encarcelamiento por omisión a la asistencia alimentaria vulnera este principio que es constitucional y con ello está por sobre todas las demás

normas sustantivas y adjetivas; desde otro punto de vista, es necesario valorar cómo queda la familia de quien ha sido condenado a prisión efectiva, de tal forma que si bien es cierto se puede lograr el pago de la pensión alimentaria del alimentario que no fue atendido a tiempo, por otro lado está el abandono de los integrantes de la familia con quien vive el alimentista.

2.2.4. Teoría de la pena

La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad.

2.2.5. Teoría de la reparación civil

Para el autor Villavicencio Terreros (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica

reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

2.3. Bases teórico jurídicas

Dentro de las bases teóricas jurídicas es preciso mencionar al articulado que se resalta en la Constitución Política del Perú, las normas civiles respecto a la obligación de dar la pensión alimentaria, del artículo 149 del Código Penal respecto al delito por omisión alimentaria, así como del artículo 446. 447 y 448 del Código Procesal Penal, respecto al principio inmediato por Flagrancia delictiva, dentro de los cuales está contenido el delito omisión a la asistencia alimentaria. También se considera el artículo 3 de la Declaración de los Derechos Humanos, en el mismo que indica: «todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

También se considera a la Declaración sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que entre sus principios 2 y 4 menciona:

Principio 2: «El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá, será el interés superior del niño.» Principio 4: «El niño debe gozar de los

beneficios de la Seguridad Social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá brindarle tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y post-natal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados».

2.4. Discusión teórica

Teniendo en cuenta los antecedentes considerados para la presente investigación, es preciso mencionar que hasta la actualidad, todos los trabajos de investigación se han preocupado en determinar la efectividad de que los alimentistas cumplan con su responsabilidad con los alimentarios; indicando algunos que ha aumentado la carga procesal, mencionando otros que se ha logrado no dejar en desamparo a los alimentarios.

Sin embargo, con la presente investigación lo que se procura es determinar un diagnóstico para ver qué consecuencias socio jurídicas de manera específica, conlleva la aplicación de pena privativa de libertad de quienes incurren en el delito de omisión a la asistencia alimentaria, teniendo en cuenta que quien es condenado también tiene una familia, un trabajo y un proyecto que desarrollar.

2.5. Definición de términos básicos

2.5.1. Alimentario

Persona generalmente menor de edad que depende económicamente de sus progenitores, sobre todo de quien asume pasar una pensión de

alimentos para poder satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, educación, entre otras.

2.5.2. Alimentista

Persona que tiene la obligación de pasar pensión de alimentos a un menor de edad alimentario, ello de acuerdo a las posibilidades económicas y enmarcadas dentro de un marco normativo determinado.

2.5.3. Pensión por alimentos

Monto que el alimentista debe designar mensualmente al alimentario para cubrir sus necesidades biológicas, de salud, educación, vivienda, entre otros.

2.5.4. Alimentos

Se entiende por alimentos todo aquello que necesita el alimentista para su sustento, alimentación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, vivienda y recreación. También los gastos de embarazo, desde la concepción hasta el post-parto.

2.5.5. Asistencia Familiar.

En el tema de la Inasistencia Alimentaria es padre el que juega el rol de victimario, en el delito de la Inasistencia Alimentaria hay un acto, inconsciente o no de Abandono de un humano para su consanguíneo más cercano (hijo).

2.5.6. Pensión Alimenticia

Es un derecho reconocido por la Ley, que otorga a una persona la posibilidad de recibir una cantidad de dinero por parte de otra persona, que este o haya estado unida a ella por lazos de parentesco o por haber mantenido una relación de pareja reconocida judicialmente.

2.5.7. Subsistencia

Conjunto de medios necesarios para el sustento de la vida humana.

CAPÍTULO III

DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Es importante tener en cuenta que cuando se habla del delito a la omisión de la asistencia familiar, suscrito en nuestra normatividad plasmada en el Código Penal en el cual indica pena privativa de libertad; por lo tanto, al ser sentenciado por tal delito, implica la afectación del derecho al trabajo, el derecho a la unidad familiar, el principio superior del niño. Por ello, es importante el desarrollo de aspectos teóricos relacionados con la omisión a la asistencia familiar, así como de todos los principios y derechos que implica.

3.1. Delito de omisión a la asistencia familiar

En el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal prescribe:

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

Es decir, se considera omisión a la asistencia familiar cuando existe una sentencia judicial, en la cual se fija la prestación de alimentos; en otras palabras, en el caso que una determinada persona no asume la responsabilidad de asistencia familiar, solo puede ser sentenciado a pena privativa de libertad cuando la obligación de alimentos está determinada

por sentencia judicial. Si el obligado a simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo, la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años, conforme al segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal, se aumenta el extremo superior de la pena básica.

Por otro lado, en el artículo 149 del Código Penal, en su tercer párrafo textualmente indica: “Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte”. Es decir, se convierte en agravante como consecuencia de haber incumplido con la prestación de alimentos.

La omisión de la asistencia familiar claro está, es un delito; porque la persona que incumple en su responsabilidad alimentaria está atentando contra bienes jurídicos, los mismos que implican el interés superior del niño, los deberes asistenciales y la protección de la familia; ya sea de manera directa o de indirecta. A esto se suma que en casos que un menor de edad al no ser beneficiado por la prestación de alimentos, como consecuencia tiene efectos negativos en diversos factores de su desarrollo emocional, bilógico, físico, a una vida saludable, a tener una educación de calidad, vulneración del derecho a la alimentación poniendo en riesgo su subsistir.

3.1.1. Bien jurídico protegido

En el delito de omisión a la asistencia familiar, Torres Gonzales citado por Reátegui Sánchez, indica que: "… el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes asistenciales" (Reátegui Sánchez, 2019, p. 453); ello implica que la norma penal protege al desarrollo de la familia, aunque implícitamente lo que se busca con la norma penal es la protección del interés superior del niño, específicamente en el aspecto de asistencia material; porque para el desarrollo de la familia en el aspecto material existe la necesidad que los integrantes, sobre todo si son menores de edad, que se tenga los recursos materiales necesarios básicos para cubrir las necesidades de la familia.

Por otro lado, el derecho penal ha criminalizado el abandono familiar, porque afecta a la familia en su totalidad, entendiéndose para algunos doctrinarios como abandono familiar (Reyna Alfaro, 2001).

Es importante que al concepto de asistencia familiar también se analice desde la visión del Código Civil Peruano en el artículo 472, el mismo que permite precisar el bien jurídico protegido, que es la familia en cuanto a todo lo referente a los deberes asistenciales.

Asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia. Es importante mencionar que la asistencia familiar permite proteger el desarrollo de las personas cuando son dependientes de una persona que debe facilitarle recursos para su desarrollo personal.

3.1.2. Tipicidad objetiva

El delito de omisión de alimentos presenta la siguiente tipicidad:

3.1.2.1. Sujeto activo

Los doctrinarios indican que el sujeto activo recae sobre el deudor de alimentos, es decir la persona natural que tiene la obligación judicial de prestar alimentos (Reátegui Sánchez, 2019, p. 454).

También el sujeto activo es aquella persona sobre el cual recae la obligación de prestar alimentos, quien en vía civil ha sido sentenciado por la omisión de prestación de alimentos (Torres Gonzales, 2010, p. 68).

3.1.2.2. Sujeto pasivo.

Según los principales doctrinarios, el sujeto pasivo corresponde al alimentista, el mismo que ha sido reconocido como tal mediante una sentencia del juzgado civil; dentro del sujeto pasivo se puede mencionar a los hijos, nietos, así como padres y abuelos (Reyna Alfaro, 2011, p. 186).

3.1.3. Conducta típica

En forma general, la conducta típica corresponde a la omisión de asistencia familiar, además se entiende que el tipo penal hace mención de la resolución judicial, lo que debe entenderse que puede tratarse de una sentencia; es decir, que la conducta típica corresponde al incumplimiento de la sentencia de juzgado civil en la cual el juez resolvió el incumplimiento de la obligación de prestación de alimentos (Campana Valderrama, 2002).

3.1.4. Tipicidad subjetiva

Subjetivamente, el tipo penal exige la presencia del elemento dolo en el sujeto activo para la configuración del injusto penal; es decir, el autor debe tener pleno conocimiento de su obligación de prestar los alimentos impuesta por resolución judicial firme y voluntariamente decide no cumplir (Reátegui Sánchez, 2019, p. 457).

3.2. Derecho a la libertad de tránsito en el Perú y privación de libertad por omisión a la asistencia alimentaria

Las normas del Código Penal permiten proteger bienes jurídicos, por ello las normas sustantivas están con la finalidad de prevenir los delitos y de sancionar a quienes dañan los bienes jurídicos. Por ello, en el caso de la omisión a la asistencia familiar, como lo indica el Código Penal en el artículo 149, la consecuencia de no haber cumplido con otorgar la obligación alimentaria, conlleva a que la persona deudora de la pensión de alimentos sea privada de su libertad con pena efectiva, con ello se pone en riesgo el principio superior del menor de edad y de los demás integrantes de la familia, también de cierta manera se afecta los derechos del imputado que agravan aún más la supervivencia de la familia.

Esta afirmación se realiza teniendo en cuenta que cuando una persona es privada de su libertad y es sentenciado a pena privativa de libertad, de una u otra forma es estigmatizada, provocando situaciones en las que la estigmatización también afecta al menor de edad y a la familia, porque es diferente tener un padre deudor a tener un padre preso. Por eso, cuando los padres van a prisión, los menores de edad sufren la pérdida de un padre por encarcelamiento, pueden precipitar una crisis, que produce serias consecuencias traumáticas en la vida de los niños. Esta ausencia de amor paternal frecuentemente exacerba las situaciones de estrés existentes en la familia, como tener una precaria situación

económica, concurrir a escuelas de baja calidad o habitar en barrios violentos (Fishman & Alissi, 2009, p. 6).

> Aunque la cita anterior es discutible, dado que no todos los padres tienen una relación óptima o de acercamiento con los hijos, generalmente los padres que no cumplen con las pensiones alimentarias determinadas por un juez, son los padres que menos se acercan o comunican con sus menores hijos; sin embargo, cualquiera sea la realidad, la imagen del padre influye en el desarrollo del menor de edad, porque es diferente tener un padre libre a tener un padre encarcelado; por eso, Fernández- Bessa, en resumen indica que la estigmatización por encarcelamiento es fuerte e impactante en la familia, más allá del grado de acercamiento que se tenga (Fernandez-Bessa, 2009, pp. 45-50).

3.3. Principio superior del niño y del adolescente respecto al desarrollo familiar relacionado en el delito de omisión a la asistencia familiar

El delito a la omisión de asistencia familiar, entre otros objetivos, el principal es la protección del principio superior del niño dentro del desarrollo familiar, todo ello porque es el menor (niño) quien debido a sus características de inmadurez psicológica, biológica y social, es necesario que los progenitores protejan de manera permanente en el cumplimiento de las necesidades tanto en salud, alimentación, educación, recreación y demás necesidades que los menores de edad requieran; por ello, es importante el estudio del principio de interés superior del niño en lo que refiere al delito de omisión a la asistencia familiar.

3.3.1. Interés superior del niño y adolescente: protección normativa

El interés superior del niño, es un principio que permite la protección de una serie de derechos de los menores de edad, la protección normativa está dada desde una perspectiva internacional, hasta una regulación específica por normas nacionales para optimizar dicho principio.

El principio de interés superior del niño y del adolescente está regulado por las siguientes normas:

3.4. Normativa internacional

Es importante destacar que la problemática de los menores de edad (niños y adolescentes) es mundial, dado que por su inmadurez y limitaciones no les permita valerse por ellos mismos, a pesar que las autoridades de los países democráticos han extendido la protección de los menores de edad y normas de las cuales el Perú es partícipe y miembro. Entre las normas internacionales se puede citar las siguientes:

3.4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el numeral 3 del artículo 16, literalmente indica: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. A partir de ello, se puede evidenciar que la protección familiar es necesaria e

importante, toda vez que la familia es el núcleo de desarrollo de la sociedad.

Dentro de la familia, se desarrollan los menores de edad tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades básicas y para ello el apoyo económico, moral, psicológico y social de los progenitores; por lo que, considerando el delito de omisión de asistencia familiar, se ha regulado teniendo en cuenta la importancia de proteger al menor de edad en el ámbito de su desarrollo, sobre todo en el caso que los padres estén separados, uno de los cuales tiene la obligación judicial de cumplir con una pensión alimentaria para con sus hijos; por ello, ante un incumplimiento del pago de pensiones, el Poder Judicial prioriza la protección del interés superior del niño ante la libertad del progenitor, ordenando la prisión preventiva; aunque, en apariencia existe una contradicción porque el vínculo del padre del progenitor y el menor alimentista, de una u otra forma, en el peor de los casos siempre existe un vínculo de familiaridad; por lo que, desde el momento que se priva la libertad al padre de familia también se está atentando contra la protección familiar.

3.4.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la Opinión Consultiva OC-17/02, indica respecto a la condición jurídica y derechos del niño, en la resolución de 28 de

agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el numeral 53, menciona:

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella (CIDH).

En esta opinión consultiva, la CIDH menciona algo muy preciso respecto al desarrollo armonioso de la personalidad de los niños, reiterando la necesidad de que el Estado de proteger los derechos del menor de edad; es por eso que, el Estado a través del Poder Judicial protege los derechos alimentarios de los menores de edad, comprendiendo como derechos alimentarios la totalidad de necesidades que un menor puede tener, tales como: alimentación, salud, educación, recreación, vestimenta, cuidado y protección de los progenitores, así como recibir mucho amor apoyo emocional de la familia para su desarrollo integral.

Por otro lado, desde la visión filosófica, la familia, va más allá de otros intereses y objetivos, tiene como objetivo y deber principal la protección de los menores de edad; eso conlleva a que el Estado haya normado que quienes incumplen en la asistencia familiar, y el juez civil resuelva judicialmente, sean sometidos a un proceso penal teniendo como consecuencia su privación de la libertad.

En la misma Opinión Consultiva OC-17/02, numeral 56, literalmente menciona:

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (CIDH).

Entonces la CIDH con su regulación lo que busca es proteger para que los menores de edad sean protegidos en su dignidad, en el concepto más amplio que se puede considerar, vale decir en la atención de todas sus necesidades para que tenga un desarrollo integral como persona.

Por otro lado, la CIDH prioriza la protección de los menores de edad, porque son ellos los que trazan a mediano y largo plazo la historia de un país.

3.4.3. Convención sobre los Derechos del Niño

En el numeral 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos Humanos, menciona:

> En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se tenga una consideración primordial que será el interés superior del niño.

En este artículo, considerando la magnitud de las necesidades de los menores de edad, es que el Poder Judicial, ante el incumplimiento del pago de pensiones determinadas judicialmente por el juez civil, entra a tallar el juzgado penal quien determina o resuelve con privar de libertad efectuándose con pena efectiva.

En el numeral 2 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos Humanos, menciona:

> Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables

> de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (CIDH).

La CIDH tiene colmo preocupación principal el bienestar del menor de edad, por ello que indica que el Estado peruano (como miembro parte de la CIDH), tiene la obligación de proteger a los menores de edad, indicando ello que tiene que ver con todos los derechos que las normas le confieren, priorizando preferentemente los que tienen que ver con las necesidades para su desarrollo integral.

3.5. Normativa peruana

En la normativa peruana la protección del interés superior del niño se evidencia en las siguientes normas:

3.5.1. Constitución Política del Perú

En nuestra Carta Magna de 1993, sobre todo en el artículo 4, literalmente indica: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente…”; ello equivale a decir, que el Estado tiene como prioridad ante cualquier otra circunstancia la protección de los menores de edad, porque sus características y condiciones de inmadurez, conlleva a ello; por eso, es que ante al incumplimiento de las pensiones alimentarias, determinadas por un proceso judicial civil, es que el juez penal indica pena privativa de libertad ante tal

incumplimiento, de tal forma que el menor no sea descuidado ante la satisfacción de sus necesidades básicas.

Es importante considerar que, si bien es cierto la Constitución prioriza la protección del menor de edad, también es cierto que ello no garantiza que el menor de edad tenga la garantía de acceder a la asistencia alimentaria por parte de su progenitor sentenciado; porque si cuando estuvo en libertad, por múltiples razones, no pudo cumplir con la asistencia alimentaria, menos lo hará cuando esté con pena privativa de libertad efectiva.

3.5.2. Código de los Niños y Adolescentes

En el Código de los Niños y Adolescentes, en el Artículo IX del Título Preliminar, prescribe respecto al interés superior del niño y del adolescente lo siguiente:

> En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

El interés superior del niño debe ser protegido por sobretodo, vale decir que, en los casos en los que los menores de edad se vean involucrados en procesos judiciales o de disputa en la protección de bienes jurídicos, la realidad del menor es prioritaria ante todo ello.

Esta norma, como protección en última ratio se protege con el artículo 149 del Código Penal, en el mismo que prescribe:

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

En este caso, la norma sustantiva tiene como prioridad sancionar a quienes han dejado de prestar la asistencia alimentaria, con la finalidad que cumplida la pena privativa de libertad, así como la generación de sus antecedentes penales; sin embargo, analizando desde el enfoque de la vida práctica y real, es evidente que, salvo el sentenciado tenga recursos, quien puede asumir el pago de las pensiones incumplidas correspondientes son los familiares o esperar que el sentenciado cumpla con la pena privativa de libertad.

3.6. El principio superior del Niño y del Adolescente en la jurisprudencia

En el caso del Tribunal Constitucional, como órgano máximo de interpretación constitucional, respecto al principio interés del niño en la Sentencia correspondiente al Expediente Nº 2132-2008-PA/TC, en el fundamento cinco (05) indica:

> (…) el principio constitucional de protección del Interés del Superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor

> especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tiene fuerza normativa superior, no solo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos, claro está, el padre, la madre o quien sea responsable de velar por los derechos fundamentales.

En la jurisprudencia citada, se evidencia una vez más que el Estado tiene prioridad al interés superior del niño ante cualquier otra eventualidad, por ello la omisión a la asistencia familiar se ha penalizado con sanciones que varían de acuerdo a las agravantes que indica el artículo 149 del Código Penal.

Por otro lado, en el fundamento trece de la Sentencia correspondiente al Expediente Nº 02079-2009-PHC/TC, respecto al interés superior del niño menciona que:

> … el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés.

Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección

prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.

3.7. Principio de interés superior del niño, el desarrollo familiar y el delito de omisión a la asistencia familiar

El derecho penal, así como otras ramas del derecho, además de las normas, está regulado por una serie de principios que permite a las autoridades encargadas de administrar justicia, así como de quienes participan en el desarrollo de un proceso; por ello, en el caso del delito de omisión a la asistencia familiar, el artículo 149 del Código Penal protege el bien jurídico de asistencia familiar, el mismo que en la práctica se traduce como el apoyo con recursos económicos para el desarrollo del menor de edad, permitiendo de esta forma materializar el principio de interés superior del niño.

Sin embargo, si bien es cierto la norma penal es de última ratio, en este caso para proteger el interés superior del niño, la decisión de sentenciar a quien ha cometido el delito de omisión a la asistencia familiar, no garantiza el cumplimiento inmediato de la misma; por el contrario, genera situaciones en el menor de edad, como separación o no tener acceso de la visita de su padre en el régimen de visitas establecido, así como de la estigmatización del sentenciado al salir del centro penitenciario; vale decir que afecta a otros derechos del sentenciado.

3.8. Derechos conexos a la libertad personal con la privación de libertad del sentenciado por omisión a la asistencia familiar

En el delito por omisión a la asistencia familiar, según el Código Penal, las penas privativas de libertad, se muestra en el siguiente cuadro:

Tabla 3
Delito de omisión a la asistencia familiar y libertad personal

Delito prescrito en el artículo 149	Pena privativa de libertad
El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.	Hasta tres (03) años de pena privativa de libertad
Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años	Hasta de uno (01 a cuatro (04) años de pena privativa de libertad
Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.	De tres (03) a seis (06) años de pena privativa de libertad.

Fuente: Elaboración propia en base a las normas del Código Penal

Frente a esto es importante, teniendo en cuenta el desarrollo del marco teórico, tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El delito por omisión a la asistencia familiar, que responde al incumplimiento de la sentencia por alimentos que emite un juez civil, tiene como finalidad principal, sin dejar de lado las opiniones o análisis de doctrinarios, la protección del principio de interés superior del niño y adolescente; sin embargo, ello no es del todo ideal, toda vez que cuando se ejecuta la sanción de un determinado tiempo para quien incurre en el delito de omisión a la asistencia familiar con pena privativa de libertad, vulnera otros derechos del sentenciado. Aunque a ello, es necesario precisar que:

El delito de omisión a la asistencia familiar, a diferencia de otros delitos, no representa un riesgo para la sociedad de quien lo comete, sino un peligro en el normal desarrollo de un menor de edad, quien necesita de alimento, vivienda, educación, salud, recreación, entre otros; además de ello, el acompañamiento en el desarrollo psicológico, social y moral del menor; por lo que sí el padre es sentenciado a pena privativa de libertad, el menor de edad será afectado en el normal desarrollo personal y emocional, aún más si el menor estuvo acostumbrado a las visitas o salidas con su padre (Fishman & Alissi, 2009).

El ingreso a un centro penitenciario, además de cumplir con una sanción por haber cometido un delito, el estar internado tiene como objetivo principal la rehabilitación y resocialización, la situación es preguntarse ¿cómo es que se rehabilita el padre de familia que ha sido condenado por omisión en la

asistencia familiar, si es que fue internado en el centro penitenciario con sentencia por no cumplir con pagos que están en función al trabajo que no tenía?, ante esto cuando salga en libertad, será mucho más difícil acceder a un puesto de trabajo, porque sale con la estigmatización de la cárcel; por lo que se ve vulnerado el derecho al trabajo.

Si el padre siempre comparte parte de la semana con su menor hijo, a quien le incumplió pagos por asistencia familiar, cuando sea internado el menor de edad será afectado en la parte emocional y con ello el normal desarrollo integral del menor, dado que las emociones vivenciales con sus familiares, también son parte de su desarrollo; por lo que, si bien es cierto se protege el interés superior del niño y del adolescente, lo cierto también es que afecta la unidad familiar o el desarrollo emocional en compañía de sus padres, de acuerdo al régimen de visitas que ha establecido el juez al momento de conceder la pensión por alimentos.

CAPÍTULO IV

DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y EL DERECHO AL TRABAJO

4.1. Panorama del delito de omisión a la asistencia familiar

En el Perú la criminalización de las conductas delictivas, en muchas situaciones tipificadas en el Código Penal, con normas procedentes del Poder Legislativo, responden a situaciones mediáticas sin estudios previos de sociología, criminología y realidad de las diferentes poblaciones, así como el desconocimiento real de las causas del problema; por eso, si se analiza la actuación del Poder Legislativo, es evidente que la tipificación de delitos responden a una situación de un problema que en muchas ocasiones responden a cifras o informes que dejan de lado las causas o fenómenos que lo producen; es decir, el estudio para la tipificación de un delito debe basarse en las causas, es decir es un estudio criminológico, de tal forma que se pueda realizar una "prevención del crimen, la reacción social y el estigma" (Zapata Estrada, 2015, p. 18).

La situación descrita anteriormente se refleja en el caso de las demandas por procesos alimentarios, dado que a nivel nacional, "de acuerdo a un último informe de la Defensoría del Pueblo, menos del 40% de las resoluciones en las que un juez ordena pago de pensión por alimentos llegan a ejecutarse" (Díaz, 2018); vale decir, que de cada 10 sentencias emitidas, 6 sentencias corresponden a padres que no cumplen con pagar dichos alimentos, convirtiéndose en deudas que posteriormente, teniendo

en cuenta la normativa vigente se convierten en delito de omisión a la asistencia familiar.

En este caso por ejemplo, el Poder Legislativo al observar el alto índice de incumplimiento del pago de pensión por alimentos, ha criminalizado la conducta del incumplimiento, sin interesarse respecto a las causas del incumplimiento, las mismas que según estudios sociológicos se deben a la carente presencia de fuentes de trabajo; por ello, "el delito de omisión a la asistencia familiar incide en todos los estratos sociales de la sociedad, pero es más notoria la incidencia en los estratos socio económicos menos favorecidos" (Olivari Villegas, 2016, p. 73), ello equivale a decir que la mayor cantidad de personas procesadas por el delito de omisión a la asistencia familiar corresponden a personas de clases carentes de recursos o carentes de trabajo.

4.2. Asistencia familiar y fuentes de trabajo

Como indica Olivari Villegas (2016), en el Perú las personas de menos recursos económicos (menos favorecidos) son quienes afrontan procesos relacionados con el delito de omisión a la asistencia familiar, de ello se puede deducir que los menos favorecidos corresponden a las personas que tienen menos recursos económicos, no tienen un trabajo fijo, no tienen estudios superiores para competir por un puesto de trabajo formal, trabajan

en la informalidad o eventualidad, ello les convierte en no responder a sus deudas de diversos tipos, entre ellas la deuda por pensión alimentaria.

Es importante mencionar que la asistencia familiar tiene un fuerte amparo constitucional, sin dejar de lado otras normas, en el artículo 1 de la Carta Magna, en el mismo que menciona "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado", en este caso el pago de pensiones determinadas judicialmente es porque el Estado se preocupa en la defensa de los menores de edad que tienen derecho a una pensión alimentaria por parte de sus progenitores; asimismo, en el artículo 4 de la norma fundamental indica que: la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente y a la madre en situación de abandono"; por ello es que, "es deber del órgano jurisdiccional del Estado, garantizar el cumplimiento de las obligaciones que devienen del derecho alimentario, en armonía con la protección conferida con el literal "c" del numeral 24 del artículo 2 de la Carta Magna" (Reátegui Sánchez, 2019, p. 453).

En este artículo literalmente indica: "No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios". En este caso, la Constitución indica que es el Poder Judicial, en la instancia regulada, el que puede sentenciar con pena privativa libertad

en casos de incumplimiento de la asistencia familiar, o sea de la omisión a la asistencia familiar, toda vez que el bien jurídico protegido, de manera general, es la familia y específicamente los deberes asistenciales (Torres Gonzales, 2010, p. 33).

La situación de asistencia familiar se complica, provocando el incumplimiento (60 % según la Defensoría del Pueblo en informe de 2018), porque quienes tienen que asumir una responsabilidad de asistencia familiar determinada judicialmente, son quienes no tienen un trabajo formal, no pueden acceder a un trabajo, tienen trabajos eventuales o la cantidad de ingresos mensuales no les permite cumplir responsabilidades económicas que van más allá de lo personal (INEI, 2018).

La asistencia familiar, es una responsabilidad que tiene relación directa con la disposición de economía para asumir dicha responsabilidad; sin embargo, para tener la mínima solvencia económica, es preciso que la persona que tiene dicha responsabilidad tenga ingresos económicos básicos y de manera permanente, ello sin dejar de lado otras opciones, responde especialmente al ingreso económico del desempeño laboral, vale decir de tener un trabajo formal y mínimamente remunerado.

Según el informe del INEI (2018), el desempleo, por falta de fuentes de trabajo se incrementa hasta el 8% anual, cifra que varía de acuerdo a las

actividades, nivel de educación o realidad en la que vive; por lo que, el cumplimiento en la asistencia familiar también depende de las fuentes de trabajo de quienes tienen dicho compromiso; por lo que, es preciso mencionar que si bien es cierto pena privativa de libertad por omisión a la asistencia familiar puede resultar efectivo para quienes son sentenciados, lo que el Estado olvida es que con la misma intensidad que el Poder Judicial condena el delito, también debe ser intenso en la promoción de fuentes de trabajo.

4.3. Responsabilidad en la asistencia familiar y derecho al trabajo

La omisión a la asistencia familiar, supone "la infracción de los deberes de orden asistencial en el ámbito familiar" (Reyna Alfaro, 2011, p. 183). Sin embagro, ante esto es necesario mencionar que los integrantes de una familia, específicamente los padres, tienen derecho al acceso a un trabajo formal, en base al cual pueda asumir la responsabilidad de responder a cubrir las necesidades básicas de la familia, sobre todo de los menores de edad, quienes tienen la necesidd de vivienda, alimentación, educación, recreación, salud, entre otros; por lo que, debido a su inmadurez emocional y biológica, dentro de los parámetros normales, no tienen la obligación de acceder a un trabajo; por lo que deben realizarlo los padres.

En la Constitución Política del Perú, en el artículo 2, numeral 15, indica que "toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a la

ley". A esto se suma que: "El trabajo es un instrumento para obtener la subsistencia y bienestar, tanto del trabajador como de su familia (medio de realización de la persona) (Elías Mantero, 2005, pág. 195), vale decir que, si bien es cierto que el trabajo es derecho y una libertad, también es cierto que mediante el trabajo es como las personas acceden a recursos para poder subsistir; por lo que, en casos que las personas (padres) tienen la obligación de cumplir con la asistencia familiar, debe tener acceso a un trabajo, dado que según las afirmaciones indicadas líneas arriba, son los menos favorecidos quienes afrontan procesos por alimentos, siendo la causa de incumplimiento según el INEI (2018) el poco o nulo acceso a fuentes de trabajo, por lo que, es necesario que el Estado promocione fuentes de trabajo.

Se evidencia en el Perú, que al momento de tipificar el delito de omisión por asistencia familiar, el legislador también debió considerar cuáles son las causas para ello, siendo en la mayoría de los casos las carencias de recursos económicos por falta de accesdo a un trabajo. Entonces, la falta de acceso al trabajo, sobre todo para quienes tienen familia o responsabilidad familiar, es necesario y urgente que las personas tengan acceso a un trabajo.

4.4. Encarcelamiento por omisión a la asistencia familiar y acceso al trabajo

En casos de delitos, de manera general, en casos que una persona es sentenciada por un delito por tiempo de hasta cuatro (04) años, le corresponde una pena suspendida; sin embargo, en el caso del delito por omisión de asistencia familiar, la prisión es efectiva, porque:

> (…) al delito de omisión a la asistencia familiar, estipulada en el ordenamiento constitucional y penal del Estado Peruano, resulta ser violatoria al derecho a la alimentación siendo un derecho fundamental para que el menor alimentista pueda subsistir. Ante tal incumplimiento se advierte que cumplida la condena por el obligado, estos no han cumplido con la obligación alimentaria, en este caso las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar solamente cumple su fin restrictivo de la libertad personal del obligado, quedando al lado el cumplimiento inobservancia de la prestación alimentaria (Ponte Simón, 2017, p. 45).

Del encarcelamiento a quienes han cometido el delito por omisión a la asistencia familiar, provoca una serie de situaciones desfavorables para el encarcelado, para la familia del encarcelado, así como para el menor que tiene derecho a que sea asistido por sus progenitores.

Para el encarcelado, los efectos que producen son: separación de su entorno familiar y de generar necesidades económicas en su familia para asumir el proceso penal, así como de las pensiones que debe asumir mientras está cumpliendo la sentencia. De esto se desprende que el día que cumpla su sentencia y salga en libertad, debe afrontar situaciones que no

solo son de carencias económicas, sino también de acceder a un trabajo; porque si antes de ir a prisión fue complicado acceder a un trabajo, peor será su situación si ha estado preso, aún más en empresas que tienen el filtro de no brindar oportunidades de trabajo para quienes han tenido problemas por alimentos, vulnerándose el de acceder a un puesto de trabajo, (Díaz, 2018).

Para la familia del encarcelado surgen problemas de tipo económico, toda vez que tienen que asumir los gastos que implica el proceso penal, así como el compromiso de pago de las pensiones no cumplidas por asistencia familiar, dado que esa es una de las razones por las que el responsable del delito es sentenciado a la privación efectiva de la libertad (Carhuayano Díaz, 2017).

Las consecuencias para el menor de edad, son devastadoras; quien no pudo acceder a una asistencia familiar por el incumplimiento de su progenitor, por lo que aquí puede presentar dos panoramas. En primer lugar, en el supuesto caso que el padre tenga vínculo de frecuencia con su hijo, sea diario o una vez a la semana, el menor a enterarse que su padre está en prisión, de una u otra forma es afectado emocionalmente, toda vez que la cercanía entre el padre e hijo, se desarrolló dentro de parámetros de familiaridad y sin interés de la parte económica. Es

segundo lugar, en el supuesto que el padre no frecuenta o no tiene vínculo de encuentros entre ellos, la estigmatización de los presos también afecta a los hijos en el domicilio o en el centro de estudios. Por eso:

Las sugerencias que se brindan en la biblioteca de hijos de personas encarceladas que fomentan el contacto entre padres encarcelados y niños pueden no ser apropiadas en casos donde el niño o un progenitor fueron víctimas del delito. Tales casos precisan intervenciones específicas para cada uno de los involucrados; el contacto debe ser manejado en un ámbito terapéutico y con el asesoramiento de profesionales especializados en salud mental y cuidado infantil (Fishman & Alissi, 2009, p. 11).

Sin embargo, si bien es cierto existe una sentencia que determina una asistencia familiar a un menor de edad, en función a la cual por incumplimiento es sentenciado a una prisión efectiva, también debe ser cierto que el padre o madre sentenciados, tienen el derecho de acceder y acompañar el desarrollo del menor de edad; porque el problema surge debido al incumplimiento del pago de la prestación de alimentos, mas no por el recibir afecto, espacio o acompañamiento al menor edad.

CAPÍTULO V

MECANISMOS DE EFICACIA EN CASOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

La regulación a la asistencia familiar desde el contexto constitucional, tiene como finalidad la protección del menor de edad, según la normativa deben depender de un obligado para tener derecho a una pensión de alimentos garantizando su desarrollo integral.

La regulación de la asistencia familiar, sobre todo de asistencia a un menor de edad, ya sea por el padre o por la madre, se encuentra protegido por la Constitución Política del Perú, en nuestro Código Civil, Código penal, así como en el Código del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, debido al elevado índice de casos de omisión a la asistencia familiar, el legislador ha considerado tipificarlo como delito; por ello, en la actualidad el 11,8 % de los internos de los establecimientos penitenciarios son por omisión a la asistencia familiar (INEI 2018).

Si bien es cierto, la tipificación de la omisión a la asistencia familiar como delito, en teoría, permite materializar la asistencia familiar, pero al llevarlo a la penalización conlleva a una serie de consecuencias personales, que afectan al obligado y al menor de edad dependiente. Ocasionando consecuencias que afectan otros derechos del obligado: derecho a la libertad personal, derecho al

trabajo, derecho a la unidad familiar, afectando incluso el principio de interés superior del niño.

Si el obligado no cumple con el pago de la asistencia familiar, según cómo establecen las normas, una vez judicializado como delito, el juez determina la sanción con pena privativa de libertad efectiva, la misma que variará de acuerdo a los elementos probatorios que se actúen en juicio.

Frente a ello, teniendo en cuenta la regulación de la asistencia familiar en el derecho comparado, es importante considerar que sin llegar a la vía penal, existen medios alternativos para efectivizar la asistencia familiar en la vía civil, de tal forma que además de no generar los antecedentes penales, no estigmatizar al obligado como un delincuente frente a sus menores hijos, permita también a los deudores de alimentos, puedan tener el desarrollo de su personalidad en libertad, para así poder acceder a puestos de trabajo, no perder el vínculo con su menor hijo y sobre todo tenga mejores oportunidades para el desarrollo de actividades laborales.

De lo contrario, si es sentenciado a pena privativa de libertad efectiva, el tiempo que dure la condena, no tendrá acceso a ningún puesto laboral, estará privado de ver a su hijo, así como de incremento de un tiempo adicional que aumentará la deuda por alimentos; por lo que, la penalización de la omisión a la asistencia

familiar, afecta al condenado, así como en el cumplimiento de la asistencia familiar en el tiempo que dure la sentencia.

5.1. Medios alternativos en el Derecho comparado: Caso Colombia

Tomando como referente, consideramos a una de las legislaciones a las que se recurrimos, para este trabajo de investigación, es la normativa de Colombia respecto a qué hacer en casos que el obligado de dar asistencia familiar no lo cumple; como un medio alternativo, por ello:

En el Estado de Colombia el incumplimiento de la obligación alimentaria, se regula según el Decreto 2737 del Código del Menor de Colombia, el artículo 81, numerales 9 y 11, artículo 86 numeral 5, artículo 98 del Código de la Infancia y Adolescencia; artículo 150, Decreto 2737 del Código del Menor de 1989.

Ningunas de las normativas citadas en el párrafo anterior son de carácter penal, todas la normas que regulan el cumplimiento de la asistencia familiar en Colombia, son de carácter civil, ello permite, sin dejar de lado el ius puniendi del Estado, establecer mecanismos legales para que el deudor de alimentos cumpla con sus obligaciones sin tener que ir a un centro penitenciario y verse privado de su libertad; toda vez que, ello

conlleva a otros problemas conexos al derecho a la libertad de tránsito e incluso a la vulneración del principio de presunción de inocencia, afectación al derecho a un trabajo. Por eso, en el caso de Colombia, los mecanismos mediante los cuales se ejecutan acciones para el cumplimiento de la asistencia familiar, es de la siguiente manera:

5.1.1. Visión de la asistencia familiar

Es importante mencionar que la normatividad colombiana consagra el derecho de los alimentos con categoría superior, como parte integrante del desarrollo integral de los seres humanos. En nuestra Constitución Política, este derecho se halla en un capítulo especial, que se enmarca dentro de los derechos de la familia, del niño, niña y adolescente (Hurtado Jaramillo, 2015, p. 3).

Del párrafo anterior, desde la visión de la normativa colombiana, se puede evidenciar que los alimentos de un menor de edad, es un derecho superior sobre todas las cosas, vale decir primordial en el desarrollo de la persona humana, aún más si se trata de menores de edad, quienes debido a sus condiciones no deben y no pueden acceder a fuentes de trabajo, toda vez que, debido a su edad, deben realizar actividades relacionadas con su desarrollo, tales como: asistir a centros de estudios y de tener la protección por parte de los

padres de familia, para llegar a la mayoría de edad con la madurez suficiente, tanto para asumir responsabilidades, así como de un desarrollo familiar responsable.

Por eso, en la Constitución del estado colombiano, en lo que se refiere a la asistencia familiar por alimentos, se encuentra contemplado en el artículo 44 , en el mismo que suscribe: "Son derechos fundamentales de los niños: … la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, …tener una familia y no ser separados de ella …". Como se puede evidenciar en este artículo de la Constitución colombiana, es importante y prioritario el desarrollo del niño, dado que necesita de una serie de situaciones para un desarrollo integral, una asistencia familiar en su significado más extenso.

5.1.2. Medidas judiciales en caso de incumplimiento de pago de cuotas alimentarias.

En caso de incumplimiento en el pago de las cuotas alimentarias en el estado de Colombia, según el artículo 150 del Decreto 2737 de 1989, que prescribe:

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor. El juez dispondrá, cuando fuere necesario, la custodia y cuidado del menor o menores en cuyo nombre se abrió el proceso, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes.

Como se puede evidenciar, en este caso, desde un primer momento (cuando el deudor no cumple con la asistencia familiar, que en Colombia denomina, obligación alimentaria a través de cuotas), el deudor está impedido de reclamar la custodia y el cuidado personal de su hijo, con ello se evidencia limitaciones que no corresponde a la vía judicial penal. También en la legislación colombiana se regula que:

> La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga; en tal caso, si el demandado no cumple la orden en el curso de los diez (10) días siguientes, el demandante podrá pedir al juez, en el mismo expediente, que decrete el embargo, secuestro y remate de bienes del deudor en la cantidad necesaria para la obtención del capital fijado, por el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía, sin la intervención de terceros acreedores (Hurtado Jaramillo, 2015, p. 4).

En la cita anterior se evidencia que, por el incumplimiento en el pago de las cuotas por alimentos, ante el pedido de la persona que

defiende al menor de edad, pueden incrementarse las acciones civiles al deudor alimentario, con la finalidad de materializar el pago de las cuotas alimentarias, siendo por ejemplo, el embargo, secuestro y remate de bienes del deudor en la cantidad necesaria para la obtención del capital fijado, un mecanismo que el juez decrete, de tal forma que con dicha medida se priorice el bienestar del alimentista, dado que el derecho a optar por una pensión por alimentos corresponde a un derecho superior según la Constitución colombiana.

Además, en el artículo 154, del Decreto 2737 de 1989, respecto al incumplimiento del obligado en el pago de alimentos cuando los bienes del deudor no están disponible o embargados, indica lo siguiente:

Si los bienes de la persona obligada o sus ingresos se hallaren embargados por virtud de una acción anterior fundada en alimentos o afectos al cumplimiento de una sentencia de alimentos, el juez, de oficio o a solicitud de parte, al tener conocimiento del hecho en un proceso concurrente, asumirá el conocimiento de los distintos procesos para el solo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimentarias, tomando

en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes alimentarios.

En el caso de Colombia, como alternativo en la solución de deudas por alimentos a menores de edad (niños y adolescentes), se evidencia que dentro de los mecanismos no se evidencia como un delito, tampoco que se somete a privación de la libertad del deudor alimentario; sin embargo, si realiza presión económica de las diversas formas, vale decir desde considerar sus remuneraciones, sus cuentas bancarias, su patrimonio u otros aspectos. Todo ello, porque el legislador en Colombia, de manera implícita se evidencia que ha considerado la necesidad de proteger la imagen del padre y de mantener el acceso del menor de edad al desarrollo integral junto a su padre, es decir no se exponga el vínculo de padre e hijo hija.

En la legislación colombiana, basados en los artículos que evidencia la normativa vigente, evidencia que la responsabilidad de pasar asistencia alimentaria a los menores de edad es una obligación para quien es responsable; sin embargo, tiene todas las medidas civiles correspondientes, de tal forma que quien es deudor, no sea sentenciado a pena privativa de libertad producto de un proceso penal, dado que ello afecta a derechos conexos a la libertad de tránsito, así como al principio de presunción de

inocencia; situación que se puede evitar, si existen normas civiles que permitan coaccionar al deudor para que cancele sus deudas de cuotas alimentarias.

Dado que, en caso de penalizar y sentenciar a pena privativa efectiva de libertad, conllevará a profundizar el problema y a dificultar aún más el problema de la deuda, porque el deudor alimentario no puede tener acceso a la desarrollarse en actividades laborales, por el contrario estando en la cárcel provocará situaciones para acceder a puestos laborales una vez que ha salido del centro penitenciario.

CAPITULO VI

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

De manera general, se menciona consecuencias socio jurídicas, en el presente trabajo de investigación, cuando se hace referencia a las consecuencias que genera la aplicación de una determinada norma, en el ámbito jurídico y en el ámbito social (en el que se incluye la familia), de tal forma que el actuar de acuerdo a una determinada norma, conlleva a que la persona sobre quien se decide, genere consecuencias en el ámbito personal y familiar (social) (Diéguez Méndez, 2005).

En el presente trabajo, de manera específica, se evalúa las consecuencias jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad por el delito de omisión a la asistencia familiar, la misma que genera consecuencias jurídicas y sociales a nivel personal y familiar.

Desde un punto de vista general, sin tener en cuenta un determinado delito, y luego de un determinado proceso judicial, la aplicación de la pena privativa de libertad como consecuencia jurídica del delito, conlleva a una serie de consecuencias a nivel personal y social, las mismas que son las siguientes:

6.1. Vulneración del derecho a la libertad personal

El derecho a la libertad personal, de manera explícita, está presente en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el mismo que literalmente indica: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad ... 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas"; por lo que, es importante mencionar la privación de la libertad desde dos aspectos fundamentales.

Por un lado, en el caso de la comisión de un delito, en el cual la persona debe de ser sentenciado a un determinado tiempo para cumplir la pena, se realiza con varias finalidades: prevenir que se continúe con la comisión del delito, ubicarlo en un establecimiento penitenciario en el cual, idealmente, debe seguir un programa de resocialización para no ser reincidente.

Sin embargo, en el caso del delito de omisión a la asistencia familiar, la realidad tiene otra perspectiva, toda vez que la pena privativa de libertad se aplica debido a que no cumplió con la asistencia familiar, vale decir en no cancelar las mensualidades determinadas en una sentencia judicial. Analizando tal situación, según los doctrinarios, el no pagar las mensualidades correspondientes, para la asistencia familiar puede devenir

una serie de factores tales como: limitaciones para tener acceso a un trabajo, afectando enormemente el desarrollo integral y poniendo en riesgo el derecho a la alimentación del menor de edad.

La pena privativa de libertad, conlleva al desamparo del alimentario dado que quien es sentenciado a una determinada pena privativa de libertad efectiva, será privado de una serie de derechos conexos al derecho de libertad, con ello dificultando el ejercicio de otros derechos para el cumplimiento de la asistencia familiar (Campos, 2018).

Ante esto, para la opinión de algunos juristas, en el artículo 149 del Código Penal peruano, establece que quien omite el cumplimiento de su obligación en la prestación de alimentos, será reprimido con una pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios. Ante esto, es importante mencionar que el legislador al criminalizar la omisión a la asistencia familiar, consideró la importancia y del carácter impostergable que tiene la asistencia familiar, pero la prisión preventiva limita al sentenciado al disfrute de otros derechos conexos a la libertad que le permitan el cumplimiento de la asistencia familiar, así como su propio de desarrollo personal.

Entre los derechos conexos que se vulneran en el caso de la aplicación de la pena privativa de libertad por omisión a la asistencia familiar son: el

derecho a trabajar libremente, la vulneración del principio superior del niño desde el enfoque de desarrollo familiar y el perjuicio al desarrollo familiar y social.

6.2. Vulneración del derecho a trabajar libremente

De manera general, el derecho a trabajar libremente consiste en la oportunidad que toda persona tiene para desempeñarse de acuerdo a sus capacidades y acceder a una contraprestación, la misma que le permitirá desenvolverse en la satisfacción de sus necesidades en el entorno social, así como la satisfacción de las necesidades de quienes dependen de él (Atalaya Pisco, 1999).

En el caso de aplicación de la pena privativa de libertad, en caso del delito de omisión de asistencia familiar, quien es sentenciado es privado del derecho a trabajar libremente, o de acceder a un trabajo libremente, de tal forma que con ello pueda cumplir con la asistencia familiar y con la satisfacción de sus necesidades en el entorno social y familiar (Pedraza Sierra, 2012).

Según el trabajo realizado por Morales Gamboa (2018, p. 163) en cuanto a la realidad de los sentenciados a pena privativa de libertad, respecto a la

condición laboral, derecho al trabajo y condición económica para asumir el pago de las pensiones por alimentos, se tiene en cuenta los siguientes datos:

Tabla 4
Condiciones económicas y laborales en sentenciados por omisión a la asistencia familiar.

Condición	**Nunca**		**Algunas vec**		**Siempre**		**Total**	
	N	**%**	**N**	**%**	**N**	**%**	N	**%**
Capacidad económica en Prisión	8	100.00%	0	0.0 %	0	0.0 %	8	100.00 %
Realizó trabajo en prisión	1	12.50 %	7	87.50 %	0	0.0 %	8	100.00 %
Ingresos en prisión fueron Suficientes	8	100.00 %	0	0.0 %	0	0.0 %	8	100.00 %
Los talleres son apropiados	1	12.50 %	7	87.50 %	0	0.0 %	8	100.00 %
Oportunidades laborales en prisión son las mismas	1	12.50 %	4	50.00 %	3	37.50 %	8	100.00 %
Está en la capacidad de pagar la totalidad antes de salir de prisión	8	100.00 %	0	0.0 %	0	0.0 %	8	100.00 %

Fuente. Morales Gamboa (2018, p. 163). Se evidencia que la cantidad de sentenciados que tienen acceso al trabajo es del cero por ciento y la cantidad que logran pagar estando recluidos en un centro penitenciario es del 37.50 %.

Los datos mostrados en la tabla anterior, es una realidad que sucede en la mayoría de establecimientos penitenciarios, en el cual se evidencia situaciones que a continuación se detalla:

- La capacidad económica que tienen los sentenciados a pena privativa de libertad por omisión a la asistencia alimentaria es que nunca tienen

la capacidad de pagar sus deudas: 100 %; por lo que, el sentenciarlo a prisión efectiva, considerando los datos de la tabla, no mejora en nada la situación del menor, por el contrario, empeora la situación, dado que el menor de edad no tendrá acceso a ver su padre (si es que esa fue la realidad antes de ser sentenciado).

- Una vez que han cumplido la pena privativa de libertad por omisión a la asistencia familiar, el 100.00 % no tiene trabajo productivo dentro del Establecimiento penitenciario; por lo que, el encarcelamiento no es garantía que el menor tenga protección alimentaria; desde ese punto de vista, el encarcelamiento por pensión de alimentos a menor de edad, no se justifica ni desde el punto de vista fáctico ni desde el punto de vista jurídico.

Si del 100 % de sentenciados a pena privativa de libertad por omisión a la asistencia familiar, no tienen la capacidad de pagar la pensión adeudada, la misma que fue motivo para ser encarcelados, demuestra que además de limitar el derecho a la libertad, también afecta el derecho al trabajo, y con ello su capacidad económica.

Este proyecto tuvo en cuenta lo siguientes cifras.

Según el registro del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), en el mes de enero de 2019 de la cantidad de internos que ingresaron con sentencia de pena

privativa de libertad, el 11,80 % de la población corresponde a personas por el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria que se encuentra dentro de tipo genérico de omisión a la asistencia familiar.

Los datos en comparación con otros delitos es la siguiente:

Tabla 5

Delito de omisión a la asistencia familiar en comparación con otros delitos – enero 2019

Delitos	**Cantidad**	**Porcentaje**
Delito de robo agravado	326	20.20 %
Incumplimiento de la obligación alimentaria	191	11. 80 %
Violación sexual de menor de edad	124	07.70 %
Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas	90	05.60 %
Otros delitos	885	54.77 %
TOTAL	1616	100.00 %

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario (INPE). Informe estadístico unidad de estadística enero – 2018.

En este cuadro se puede evidenciar el elevado número de personas sentenciadas a pena privativa de libertad en cada mes constituye el segundo delito con mayor población; en nuestra patria, por lo que, existe un elevado número de personas que además de ser privados de su libertad para acceder a un trabajo, también estarán limitados a generar recursos para cubrir sus deudas.

Además, se conoce que: Si al encarcelar a prisión efectiva por asistencia alimentaria afecta el derecho al trabajo, significa que quienes son sentenciados, no tienen acceso al derecho de trabajo, situación que afecta no solo al sentenciado, sino también al entorno familiar, principalmente se vulneran sus derechos del alimentario, básicamente se afecta su alimentación.

En el Proyecto de Ley 3489/2018-CR presentado por la congresista Ana María Choquehuanca de Villanueva, tiene como objeto revocar automáticamente la pena privativa de libertad a quienes realicen los pagos de la reparación civil excluyendo los reincidentes. Ante esta propuesta legislativa, si bien es cierto es alentadora para quienes pueden ser sentenciados a pena privativa de libertad por haber sido sentenciados por omisión a la asistencia familiar, es cierto también que por el mismo hecho de ser sentenciado a pena efectiva, se ve afectado el derecho al trabajo, del obligado, dado que una vez que salga del establecimiento penitenciario, no podrá acceder fácilmente a puestos de trabajo.

CAPÍTULO VII

7.1. CONCLUSIONES

7.1.1. Las consecuencias socio jurídicas de la aplicación de la pena privativa de libertad en el delito de omisión a la asistencia familiar, son: afectación del derecho al trabajo del obligado, dado que una vez sentenciado a pena privativa de libertad efectiva, no tendrá acceso a ningún trabajo remunerado y con ello afectar el derecho a la libertad personal, y la vulneración del derecho a la alimentación del alimentario.

7.1.2. La relación entre el delito de omisión a la asistencia familiar con el derecho a la libertad del obligado afecta al normal desarrollo del sentenciado, así como del menor de edad; por un lado, el sentenciado por no cumplir con asistir a su familia de acuerdo a la sentencia de demanda de alimentos; es internado a un centro penitenciario y con ello la estigmatización ante la sociedad; mientras que el menor, ante el incumplimiento de la asistencia familiar de su padre cuando es encarcelado, es afectado en su desarrollo social y emocional.

7.1.3. La implicancia entre el delito de omisión a la asistencia familiar y el derecho al trabajo, se evidencia cuando al ser privado de su libertad por incumplimiento en el pago de sus pensiones, al momento de salir del centro penitenciario tiene mayores limitaciones en el acceso al trabajo, dado que

por el hecho de estar en la cárcel es estigmatizado como delincuente y de peligro para que trabaje en una institución, empresa o afines.

7.1.4. La pena privativa de libertad efectiva al que comete el delito de omisión a la asistencia familiar, además de limitar el derecho a la libertad también afecta el entorno familiar, dado que el obligado al ir a prisión no tendrá vínculos de desarrollo familiar con el menor alimentario ni con su familia.

7.2. RECOMENDACIONES

7.2.1. Se recomienda a los estudiantes de pregrado o posgrado de la facultad de Derecho para que investiguen mecanismos para mejorar la eficacia de las normas que permitan disminuir las demandas y con ello las deudas por asistencia familiar.

7.2.2. Se recomienda tener en cuenta el presente trabajo de investigación con la finalidad de considerar criterios para posteriores investigaciones que permitan buscar medios alternativos civiles, para el cumplimiento de la asistencia familiar.

LISTA DE REFERENCIAS

Atalaya Pisco, M. C. (1999). Satisfacción laboral y productividad. *Revista de Psicología – Año III Nº 5*.

Cairo Roldán, O. (2015). Procedimiento del proceso de amparo. En G. Jurídica, *Código Procesal Constitucional.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Campana Valderrama, M. (2002). *El delito de omisión a la asistencia familiar.* Lima, Perú.

Campos, E. (22 de febrero de 2018). Proceso más célere en juicios de alimentos. *El Peruano*.

Carhuayano Díaz, J. B. (2017). *El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad. Tesis de pregrado para obtener el título de abogado.* Lima, Perú.

Carpio Medina, J. P., Saquicuray Sánchez, A., Bazán Cerdán, F., & Zapata Cruz, J. M. (2009). Derecho Penal. *Serie: Líneas Individuales de Pensamiento Jurisdiccional Nº 2*.

Castellanos T, G. (2012). *Derecho de familia.* Buenos Aires, Argentina: Gaviota.

CIDH, & OEA. (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva.* Madrid, España: CIDH.

Club de Abogados, Cajamarca. (Setiembre de 2016). Omisión a la asistencia familiar es el delito más recurrente en Cajamarca.

De la Cruz Rojas, K. P. (2015). *La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar. Tesis para obtener el título de abogado.* Trujillo, Perú.

Díaz, K. (2018). *Solo 4 de cada 10 sentencias de pensión de alimentos se cumplen por la parte demandada.* Lima, Perú.

Diéguez Méndez, Y. (2005). El Derecho y su correlación con los cambios de la sociedad. *Derecho y Cambio Social*.

Elías Mantero, F. (2005). *Derecho al trabajo.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Fernandez-Bessa, C. (2009). *La cárcel en el entorno familiar.* Barcelona, España.

Fiestas Haro, S. S. (2016). *La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión de asistencia familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo. Tesis de posgrado* . Trujillo, Perú.

Fishman, S. F., & Alissi, A. S. (2009). *Fortaleciendo a las familias como sistemas de apoyo natural para los delincuentes (Reimpresión).* Madrid, España.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptiste Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación.* México DF: Mc Graw Hill.

INEI. (2016). *Cantidad de detenidos y sentenciados en el Perú.* Lima, Perú.

León Almenara, J. P. (10 de enero de 2017). Proponen que la omisión familiar . *El Comnercio*.

López Ulla, J. M. (2015). *Derecho Constitucional.* Madrid, España.

Morales Saravia, F. (2005). Derecho a la paz y tranquilidad. Derecho al medio ambiente. En W. Gutierrez, *La Constitución Comentada.* Lima, Perú.

Navarro Navarro, Y. L. (2014). *Incumplimiento del deber alimetario hacia niños, niñas y adolescentes. Tesis de posgrado maestría.* Lima, Perú.

Olivari Villegas, K. J. (2016). *Incumplimiento del pago de pensión de alimentos en niños, niñas y adolescentes del distrito de Pueblo Nuevo. Chepén- La Libertad, año 2015 (UNT- Tesis* . Guadalupe, Perú.

Pedraza Sierra, W. (2012). *Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio.* Lima, Perú.

Ponte Simón, D. M. (2017). *Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito judicial del Callao, años 2012-2014.* Lima, Perú.

Reátegui Sánchez, J. (2019). *Código Penal Comentado.* Lima, Perú: Ediciones Legales.

Reyna Alfaro, L. M. (2001). *El Incumplimiento de Obligaciones Alimentarias desde el Derecho Penal.* Lima, Perú: Bramont Arias Torres.

Ruiz Pérez, M. A. (1998). El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula.

Sánchez Rubio, P. V., & D'asevedo Reátegui, C. A. (2014). *Omisión de asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos.* Iquitos, Perú.

Torres Gonzales, E. (2010). *El delito de omisión de asistencia familiar.* Lima, Perú: Idemsa.

Zapata Estrada, B. H. (2015). *Análisis e importancia del estudio de la Criminología en los procesos penales.* Piura, Perú.

LISTA DE ABREVIATURAS

- **CP:** Código Penal
- **CPP:** Código Procesal Penal
- **CC:** Código Civil
- **CPC:** Código Procesal Civil
- **CDN:** Convención de los Derechos del Niño
- **CPP:** Constitución Política del Perú
- **CC:** Constitución de Colombia
- **CE:** Constitución Española
- **DDH:** Declaración de los Derechos Humanos
- **CIDH:** Convención Interamericana de los Derechos Humanos
- **CNA:** Código de los Niños y del Adolescentes
- **CMC:** Código del Menor de Colombia
- **PJ:** Poder Judicial
- **BJP:** Bien Jurídico Protegido