

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
VIGILANCIA ELECTRÓNICA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR, COMO MECANISMO PARA HACER
EFECTIVO EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUTURAS OBLIGACIONES
ALIMENTARIAS**

Por:

Bach. Giancarlo Isla Velarde

Bach. Hugo Rafael Marín Sernaque

Asesor:

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

DICIEMBRE – 2023

5.1%

Fecha: 2024-01-08 15:14 UTC

* Todas las fuentes 100 | Fuentes de internet 75 | Documentos propios 1

- [0] [repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/47315/Antón_CTA-SD.pdf?sequence=1](#)
1.5% 255 resultados
- [1] [repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/2499/1/T026_72082484_T.pdf](#)
0.9% 155 resultados
- [2] [vdocuments.mx/el-incumplimiento-del-deber-alimentario-y-sus.html](#)
0.7% 104 resultados
- [3] [repositorio.uap.edu.pe/jspui/bitstream/20.500.12990/11657/1/Tesis_omision_asistencia_familiar_pena_privativa_libertad_efectiva_distrito_judicial_Ayacucho.pdf](#)
0.7% 101 resultados
- [4] [dokumen.tips/documents/la-determinacin-de-las-pensiones-de-alimentos-y-los.html](#)
0.6% 64 resultados
- [5] [www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/39f6de8046d4713da1aea144013e2be7/delito_omision_asistencia_familiar_C_4_10.pdf?MOD=AJPERES](#)
0.3% 54 resultados
- [6] [repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/8765/alva_mcm.pdf?sequence=1](#)
1.1% 45 resultados
- [7] [lpderecho.pe/delito-omision-asistencia-familiar-bien-explicado/](#)
0.4% 55 resultados
- [8] [repositorio.uladec.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13032/33320/CARACTERIZACION_OMISION_ANDIA_CHATE_MIJAIL_JORDAN.pdf?sequence=3](#)
0.4% 62 resultados
- [9] [idoc.pub/documents/alonso-raul-pea-cabrera-derecho-penal-parte-especial-tomo-ii-pdf-3no7j58kogld](#)
0.2% 36 resultados
- [10] [lpderecho.pe/d-1-1322-condenados-a-no-mas-de-8-anos-de-carcel-podran-solicitar-vigilancia-electronica-personal/](#)
0.8% 34 resultados
- [11] [elperuano.pe/normaselperuano/2019/11/06/1823111-1/1823111-1.htm](#)
0.6% 38 resultados
- [12] [www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Informe-de-Ajuntia-032-2019-DP-AAC-OMISION-ASISTENCIA-FAMILIAR-NACIONAL.pdf](#)
0.2% 43 resultados
- [13] [library.co/article/bases-teóricas-marco-teórico-facultad-derecho-ciencia-política.yj71d63p](#)
0.2% 35 resultados
- [14] [Tesis - Narro Goicochea.pdf" fechado del 2024-01-08](#)
0.4% 46 resultados
- [15] [blog.idra.pe/2022/05/11/art-149delito-de-omision-de-asistencia-familiar-10-jurisprudencias/](#)
0.1% 28 resultados
- [16] [lpderecho.pe/reglamento-aplicacion-vigilancia-electronica-personal-decreto-supremo-012-2020-jus/](#)
0.5% 32 resultados
- [17] [img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/12/Casacion-446-2022-Cusco-LPDerecho.pdf](#)
0.1% 26 resultados
- [18] [mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/gdoc/](#)
0.1% 24 resultados
- [19] [revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1673/1815](#)
0.2% 23 resultados
- [20] [lpderecho.pe/consecuencias-juridicas-delito-principio-legalidad/](#)
0.3% 27 resultados
- [21] [rojasfernandezabogados.com/omision-asistencia-familiar/](#)
0.1% 18 resultados
- [22] [lpderecho.pe/jurisprudencia-actual-relevante-proceso-inmediato/](#)
0.1% 24 resultados
- [23] [dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5677783&fecha=25/01/2023](#)
0.2% 26 resultados
- [24] [perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf](#)
0.2% 21 resultados
- [25] [archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4291/19.pdf](#)
0.6% 18 resultados
- [26] [repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/7548/Ponte_SDM.pdf?sequence=1](#)
0.1% 26 resultados
- [27] [alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUNU_16be239cb105e6b9aee8fc9385686a8](#)
0.2% 29 resultados
- [28] [repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/149927/Hacia-el-pleno-reconocimiento-de-la-autoridad-parental-del-padre-o-madre-adolescente-en-Chile.pdf?sequence=1](#)
0.2% 26 resultados
- [29] [lpderecho.pe/la-vigilancia-electronica-personal-solucion-a-la-vista/](#)
0.3% 16 resultados
- [30] [jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/su-288_2022.htm](#)
0.2% 13 resultados
- [31] [transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/codigo-penal-para-el-estado-libre-y-soberano-de-jalisco23-oct.-2013.pdf](#)
0.0% 18 resultados
- [33] [repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/7548](#)
0.1% 21 resultados
- [34] [repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/29789/Sotil_Peñaloza_Jasson_Martín.pdf?sequence=1](#)
0.1% 18 resultados

- ✓ [35] www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0012200200020002
0.2% 15 resultados
- ✓ [36] lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-capacidad-economica-elemento-estructural/
0.1% 20 resultados
- ✓ [37] derechoenlinea.net/libro-ii-parte-especial-titulo-iii-delitos-contr-la-familia/
0.0% 6 resultados
- ✓ [38] renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2976438
0.0% 18 resultados
- ✓ [39] archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6202/10a.pdf
0.3% 16 resultados
- ✓ [40] www.unidadvictimas.gov.co/wp-content/uploads/2016/02/ninez.PDF
0.0% 11 resultados
- ✓ [41] lpderecho.pe/r-n-415-2015-lima-norte-criterios-valorar-consentimiento-menor-edad-delito-violacion-sexual/
0.1% 14 resultados
- ✓ [42] library.co/article/naturaleza-delito-omision-asistencia-familiar.wq2467ry
0.0% 8 resultados
- ✓ [44] lpderecho.pe/omision-asistencia-familiar-que-sucedo-con-el-proceso-penal-si-en-la-via-civil-no-se-notifico-al-imputado-rev-sent-ncpp-39-2019-arequipa/
0.1% 15 resultados
- ✓ [45] www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2016-11/res-JJGP-407-09_0.pdf
0.0% 8 resultados
- ✓ [47] www.academia.edu/94667506/Articulo_Omision_a_la_Asistencia_Familiar
0.1% 14 resultados
- ✓ [50] noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4895-el-delito-de-impago-de-pensiones-alimenticias-breve-guia-juridica/
0.0% 9 resultados
- ✓ [51] www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03052-2009-AA.html
0.0% 9 resultados
- ✓ [52] www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122022000200200
0.0% 6 resultados
- ✓ [53] www.eluniverso.com/opinion/2018/08/28/nota/6926810/utilizacion-grillete-electronico/
0.1% 5 resultados
- ✓ [54] ius360.com/la-vigilancia-electronica-personal-una-medida-coercitiva-complementaria-o-una-medida-cautelar-personal-autonoma/
0.2% 7 resultados
- ✓ [55] dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5505757
0.2% 5 resultados
- ✓ [57] www.showriders.es/edad-minima-para-casarse-en-argentina/
0.1% 5 resultados
- ✓ [60] repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/75492?show=full
0.0% 10 resultados
- ✓ [61] tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/10245/Zuta_Chacez_Jonathan_La_Carga_Probatoria.pdf
0.0% 3 resultados
- ✓ [62] www.gob.pe/institucion/pj/noticias/585247-omision-a-la-asistencia-familiar-es-el-delito-mas-recurrente-en-el-distrito-judicial-de-lima-este
0.1% 8 resultados
- ✓ [63] archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/9.pdf
0.0% 8 resultados
- ✓ [64] garciaalonso.com.ar/blog/medidas-ante-el-incumplimiento-de-la-cuota-alimentaria/
0.0% 10 resultados
- ✓ [65] lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actual-tenencia-menor/
0.0% 9 resultados
- ✓ [68] leyderecho.org/codigo-penal-aleman/
0.1% 7 resultados
- ✓ [69] library.co/article/principios-eticos-calidad-sentencia-primera-segunda-instancia-alimentos.q2nlv1dp
0.0% 4 resultados
- ✓ [70] www.gob.pe/30951-atentados-contr-la-patria-potestad
0.0% 4 resultados
- ✓ [74] library.co/document/yj71xlw6-promocion-resiliencia-primera-infancia-reto-contexto-escolar.html
0.1% 5 resultados
- ✓ [75] www.bing.com/ck/a?!&&p=334e45688e18b1e4JmldHM9MTcwNDY3MjAwMzZpZD0yMDNhZTNjZi03NGM2LTZkNmM2M4ZC1mN2NmNzVjMzZjNjEmaW5zaWQ9NTIwMw&ptn=3&ver=2&hsh=
0.0% 5 resultados
- ✓ [77] archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6272/7.pdf
0.1% 6 resultados
- ✓ [79] mexico.justia.com/derecho-de-familia/patria-potestad-guarda-y-custodia/
0.0% 6 resultados
- ✓ [80] isla.merida.gob.mx/serviciosinternet/normatividad/files/leyes_federales/lnmascmp_-20201030-045214.doc
0.0% 4 resultados
- ✓ [81] content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/10/Derecho-Penal-Parte-General-Percy-Garcia-Cavero-3-1.pdf
0.0% 4 resultados
- ✓ [82] www.gob.pe/institucion/inpe/noticias/309527-aprueban-reglamento-de-aplicacion-a-la-vigilancia-electronica-personal
0.0% 4 resultados
- ✓ [84] www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362022000100077
0.0% 4 resultados
- ✓ [86] www.buenastareas.com/materias/cohecho-propio-verbos-rectores-en-colombia/0
0.0% 4 resultados
- ✓ [87] www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf
0.0% 4 resultados

- [93] www.abogadosdefamilia.com.ar/la-obligacion-alimentaria-fijada-judicialmente-favor-la-esposa-estando-vigente-derogado-codigo-civil-no-cesa-partir-la-vigencia-del-codigo-civil-comercial/ 0.0% 3 resultados
-
- [94] dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=85977 0.1% 5 resultados
-
- [95] iuslatin.pe/omision-de-asistencia-familiar-de-que-trata-y-como-se-sanciona/ 0.0% 4 resultados
-
- [97] www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342013000600001 0.0% 4 resultados
-
- [98] www.bing.com/ck/a?!&&p=97df2323c695d8b2JmltdHM9MTcwNDY3MjAwMjZpZD0xNjgxZWZjMS1iNWJkLTZhMjgtMWRhZi1mYmMxYjQxYTZiNjkmaW5zaWQ9NTE2OQ&ptn=3&ver=2&hsh=3&f 0.1% 1 resultados

110 páginas, 20872 palabras

 Se detectó un color de texto muy claro que podría ocultar caracteres utilizados para combinar palabras.

Nivel del plagio: 5.1% seleccionado / 50.5% en total

533 resultados de 100 fuentes, de ellos 99 fuentes son en línea.

Configuración

Directiva de data: *Comparar con fuentes de internet, Comparar con documentos propios*

Sensibilidad: *Media*

Bibliografía: *Considerar Texto*

Detección de citas: *Reducir PlagLevel*

Lista blanca: --

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
VIGILANCIA ELECTRÓNICA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR, COMO MECANISMO PARA HACER
EFECTIVO EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUTURAS OBLIGACIONES
ALIMENTARIAS**

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

Bach. Giancarlo Isla Velarde

Bach. Hugo Rafael Marín Sernaque

Asesor:

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

DICIEMBRE – 2023

COPYRIGHT © 2023 BY:

Bach. Giancarlo Isla Velarde

Bach. Hugo Rafael Marín Sernaque

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

**RAZONES JURÍDICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
VIGILANCIA ELECTRÓNICA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR, COMO MECANISMO PARA HACER
EFECTIVO EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUTURAS OBLIGACIONES
ALIMENTARIAS**

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Mg. Manuel Sánchez Zorrilla

Asesor: Mg. Gloria Vílchez Aguilar

DEDICATORIAS

*A: ∴. En memoria de mi padre quien en vida fue el
Sr. José Celedonio Isla Calderón, aunque mi
padre hoy está muerto, vive por siempre en mis
memorias y habita en mis recuerdos ∴.*

*. : . Sus enseñanzas me ayudan a enfrentar la
vida, vivo orgulloso de él por su ejemplo . : .
Padre, dicen que solo se muere cuando se
olvida y yo . : . NO TE OLVIDO . : .*

*A: A mi padre, que siempre me alentó y que
siempre vio en mí, un grandioso futuro,
forjado con empeño, paciencia y dedicación.*

AGRADECIMIENTOS

*A: En primer lugar, quiero agradecer al **Gran Arquitecto del Universo**, quien con sus conocimientos y apoyo me guió a través de cada una de las etapas de este proyecto para alcanzar los resultados que buscaba.*

*También quiero agradecer en especial, a mi Madre la **Sr(a). Magda Rosula Velarde Villanueva**, que siempre está ahí para darme palabras de apoyo y un abrazo reconfortante para renovar energías.*

*Quiero hacer mención a mí a mi amada **Facultad de Derecho y Ciencias Políticas** por brindarme todos los recursos y herramientas que fueron necesarios para llevar a cabo el proceso de investigación. No hubiese podido arribar a estos resultados de no haber sido por su incondicional ayuda.*

*Por último y no menos importante, quiero agradecer a mis docentes y tutores **Christian Fernando Tantaleán Odar, Gloria Vélchez Aguilar y Manuel Sánchez Zorrilla**, por apoyarme aun cuando mis ánimos decaían.*

Muchas gracias a todos.

*A: A mi amada familia, mi compañera de vida **Eliana**, quien me enseñó que la vida está hecha con hermosos detalles, a **Maurizio y Micaela**, mis dos motores, a la mujer que me mostró que nunca es tarde para cumplir los sueños que uno anhela, **mi madre**, a mi pequeño gran hermano **Marco**, todo su esfuerzo y dedicación han sido un ejemplo de vida y por ultimo para aquellos profesores que me brindaron el soporte para hacer posible la culminación de esta linda etapa académica y para aquellos compañeros que conocí hace unos años atrás y hoy considero como hermanos de vida.*

TABLA DE CONTENIDOS

INDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS	IX
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIV
INTRODUCCION	¡Error! Marcador no definido.
1. CAPITULO I	3
1.1. Planteamiento del Problema	3
1.1.1. Descripción de la realidad problemática.....	3
1.1.2. Definición del problema.....	4
1.1.3. Objetivos:	4
1.1.3.1. Objetivo general	4
1.1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.1.4. Justificación e importancia.....	4
CAPITULO II.....	15
2.2. Marco histórico.....	15
2.2.1. Alimentos evolución histórica	15
2.2.3. Grilletes electrónicos Evolución Histórica	22
2.3. Teorías o enfoques teóricos del derecho	26
2.3.1. Teoría de la seguridad Jurídica	26
2.3.2. Teoría de los derechos fundamentales	29
2.3.3. Teorías relativas de la pena	30
2.3.4. Teorías de la medición o determinación de la pena	31
2.3.5. Teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad.....	32
2.4. Bases teóricas	36
2.4.1. Análisis la figura jurídica de los alimentos y el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana y derecho comparado.	36
2.4.2. Relacionar el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado con la pena privativa de libertad y la vigilancia electrónica.	45

2.5.2.	Concepto de Obligación Alimentaria.....	57
2.5.3.	Definición de Omisión a la Asistencia Familiar	58
2.5.4.	Grillete Electrónico	60
2.6.	Hipótesis.....	60
2.6.1.	Operacionalización de las variables	61
CAPÍTULO III.....		63
3. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....		63
3.1.	Tipo de investigación	63
3.2.	Diseño de investigación.....	63
3.3.	Área de investigación	64
3.4.	Dimensión temporal y espacial	64
3.5.	Unidad de análisis, población y muestra	64
3.6.	Métodos	65
3.6.1.	Método dogmático	65
3.7.	Técnicas de investigación.....	65
3.8.	Instrumentos	66
3.8.1.	Matriz de consistencia y de operacionalización.....	66
3.8.3.	Ficha de análisis de fuente doctrinal	66
3.9.	Limitaciones de la investigación	67
DEDICATORIAS		IV
1. AGRADECIMIENTOS		V
1.1.	Planteamiento del Problema.....	3
1.1.1.	Descripción de la realidad problemática.....	3
1.1.2.	Definición del problema.....	4
1.1.3.	Objetivos:	4
1.1.3.1.	Objetivo general	4
1.1.3.2.	Objetivos específicos.....	4
1.1.4.	Justificación e importancia.....	4
2.2.	Marco histórico.....	15
2.2.1.	Alimentos evolución histórica	15

2.2.3.	Grilletes electrónicos Evolución Histórica	22
2.3.	Teorías o enfoques teóricos del derecho	26
2.3.1.	Teoría de la seguridad Jurídica	26
2.3.2.	Teoría de los derechos fundamentales	29
2.3.3.	Teorías relativas de la pena	30
2.3.4.	Teorías de la medición o determinación de la pena	31
2.3.5.	Teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad.....	32
2.4.	Bases teóricas	36
2.4.1.	Análisis la figura jurídica de los alimentos y el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana y derecho comparado.	36
2.4.2.	Relacionar el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado con la pena privativa de libertad y la vigilancia electrónica.	45
2.5.2.	Concepto de Obligación Alimentaria.....	57
2.5.3.	Definición de Omisión a la Asistencia Familiar	58
2.5.4.	Grillete Electrónico	60
2.6.	Hipótesis	60
2.6.1.	Operacionalización de las variables	61
3.1.	Tipo de investigación	63
3.2.	Diseño de investigación.....	63
3.3.	Área de investigación	64
3.4.	Dimensión temporal y espacial	64
3.5.	Unidad de análisis, población y muestra	64
3.6.	Métodos	65
3.6.1.	Método dogmático	65
3.7.	Técnicas de investigación.....	65
3.8.	Instrumentos	66
3.8.1.	Matriz de consistencia y de operacionalización.....	66
3.8.3.	Ficha de análisis de fuente doctrinal	66
3.9.	Limitaciones de la investigación	67
1.	Objeto de la Ley	78

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 01: Grilletes electrónicos _____pág. 48

Figura 02: Población penitenciaria por delitos específicos y situación jurídica _____pág. 49

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 01 regulación de la vigilancia electrónica _____pág.55

Tabla 02 operacionalización de las variables _____pág.61

Tabla 03 matriz de consistencia _____pág. 62

RESUMEN

La presente tesis es una investigación que tuvo como objetivo principal estudiar, analizar y determinar las “Razones jurídicas para la implementación de la vigilancia electrónica en los delitos de omisión a la asistencia familiar, como mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las futuras obligaciones alimentarias”.

La hipótesis para la presente investigación es: Las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar, son: La desprotección material del niño y del adolescente y El cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias de los niños y adolescentes.

A continuación, se empleó métodos generales y métodos jurídicos; dentro de los métodos jurídicos se han considerado el método dogmático, hermenéutico y el método de la doctrina de las ciencias jurídicas.

El actual trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo, con un diseño no experimental. El nivel de la investigación es básico. La búsqueda de información se realizó a nivel doctrinario, sin necesidad de recurrir al estudio de expedientes o encuestas.

Las técnicas que se utilizaron son: la recopilación documental, observación sistemática, fichaje entre otros.

Por lo tanto, la pena privativa de la libertad personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar afecta directamente el interés superior de los niños y adolescentes.

En consecuencia, vemos la necesidad de proponer el uso de grilletes electrónicos personales, esta discusión surge cuando, el derecho del menor se ve vulnerado al no percibir asistencia alimentaria por parte de uno de sus progenitores, al privársele de su libertad mediante su reclusión en un establecimiento penitenciario donde los ingresos económicos serán mínimos y quizá deficientes.

El enfoque de la línea de investigación del presente proyecto se desarrolla en el ámbito de la Criminología y eficacia del derecho penal en la sociedad.

Para (Barrios,1990, s/f): La línea de investigación es considerada como: el eje ordenador de la actividad de investigación que posee una base racional y que permite la integración y continuidad de los esfuerzos de una o más personas, equipos, e instituciones comprometidas en el desarrollo del conocimiento en un ámbito específico.

Palabras Claves: Alimentos, Omisión de asistencia familiar, grilletes electrónicos.

ABSTRACT

This thesis is researching whose main objective was to study, analyze and determine the “Legal reasons for the implementation of electronic surveillance in crimes of omission of family assistance, as a mechanism to enforce compliance with future food obligations.”.

The hypothesis for this investigation is: The legal reasons for implementing personal electronic surveillance in crimes of omission of family assistance are: The lack of material protection of the child and adolescent and the fulfillment of the upcoming food obligations of children and adolescents.

Next, general methods and legal methods were used; Within the legal methods, the dogmatic, hermeneutic method and the method of the doctrine of legal sciences have been considered.

The current research work has a qualitative approach, with a non-experimental design. The level of research is basic. The search for information was carried out at a doctrinal level, without the need to resort to the study of files or surveys.

The techniques that were used are: documentary collection, systematic observation, recording among others.

Therefore, the penalty of deprivation of personal liberty for crimes of omission to provide family assistance directly affects the best interests of children and adolescents.

Consequently, we see the need to propose the use of personal electronic shackles, this discussion arises when the right of the minor is violated by not receiving food assistance from one of his parents, by depriving him of his freedom through his confinement in a penitentiary establishment where economic income will be minimal and perhaps deficient.

The focus of the research line of this project is developed in the field of Criminology and effectiveness of criminal law in society.

For (Barrios,1990, s/f): The line of research is considered as: the ordering axis of the research activity that has a rational basis and that allows the integration and continuity of the efforts of one or more people, teams, and institutions committed to the development of knowledge in a specific field.

Keywords: Food, Omission of family assistance, electronic shackles.

INTRODUCCIÓN

El propósito de la presente investigación, titulada “Razones jurídicas para la implementación de la vigilancia electrónica en los delitos de omisión a la asistencia familiar, como mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las futuras obligaciones alimentarias”, tiene como objetivo principal: Demostrar las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Así mismo, busca el estudio, análisis y modificación, a su primer párrafo del artículo 149 del Código Penal; capítulo IV referente a la Omisión de asistencia alimentaria; de tal forma que permitió contrastar la hipótesis: Las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar, son: La pena privativa de libertad efectiva en los delitos de OAF permite la desprotección material del niño y del adolescente y la pena privativa de la libertad incide de forma negativa para el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado.

Para poder llegar a dicho objetivo, la presente investigación consta de IV Capítulos desarrollados, cada uno de los cuales contiene lo siguiente:

En el Capítulo I denominado “marco metodológico” hace referencia al planteamiento del problema, así como la descripción de la realidad problemática; la definición del problema; los objetivos de la investigación y la justificación e importancia.

En el capítulo II, denominado “Marco Teórico”, se desarrolla los antecedentes teóricos y el marco histórico, que contiene a su vez una definición teórica/normativa, marco conceptual finalizando este capítulo con las hipótesis y sus variables.

En el capítulo III, denominado “Metodología de la Investigación” se analiza aspectos de tipo, diseño y área de investigación, posteriormente trataremos la dimensión temporal y espacial, Unidad de análisis, población y muestra, métodos que incluyen la dogmática jurídica, las técnicas de investigación, Instrumentos y finalizando este capítulo con limitaciones de la investigación.

Una vez concluido con el desarrollo de los capítulos I, II y III finalmente, el en Capítulo IV, abordamos los resultados de la presente investigación, se redactan las conclusiones, recomendaciones, listade referencias y abreviaturas consultadas para el desarrollo de la presente investigación.

CAPÍTULO I

1.1.Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

Actualmente, en nuestro país, uno de los grandes inconvenientes que afronta la sociedad y que toca directamente a la administración de justicia, son los procesos judiciales inmediatos por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en tal sentido esta legislación nacional en su marco normativo no brinda otros mecanismos de solución al cumplimiento de las futuras obligaciones, convirtiéndose en un círculo vicioso, perjudicando directamente al menor alimentista.

En consecuencia, la finalidad de a ver realizado esta investigación académica es de proponer la vigilancia electrónica personal, no es más que un mecanismo de vigilancia, observación y control cuya finalidad es observar y determinar la ubicación de los procesados o condenados dentro de un área específica de desplazamiento, pudiendo limitarse el área de tránsito a un determinado lugar, distrito o provincia. (Uscamayta, 2016, p. 174).

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar?

1.1.3. Objetivos:

1.1.3.1. Objetivo general

Determinar las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

1.1.3.2. Objetivos específicos

- A. Analizar la figura jurídica de los alimentos y el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana y derecho comparado.
- B. Relacionar el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado con la pena privativa de libertad y la vigilancia electrónica.
- C. Propuesta de ley para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

1.1.4. Justificación e importancia

La presente investigación se justifica por las siguientes razones:

El presente trabajo nace de la necesidad de identificar y explicar las razones jurídicas para la implementación de la vigilancia electrónica en los delitos de omisión a la asistencia familiar, como mecanismo para hacer efectivo el

cumplimiento de las futuras obligaciones alimentarias, he ahí su importancia ya que lo que se busca es salvaguardar el principio del interés superior del niño.

Es un principio de carácter esencial, que requiere atención obligatoria tanto en etapa temprana como la adolescencia. Es decir, el niño y adolescente, hasta cumplir la mayoría de edad, es sujeto de obligación para sus progenitores, los cuales deberán velar por su desarrollo físico, integral y moral, esta información puede ser fácilmente corroborada con el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño y adolescente, la cual establece que es deber no solo de los padres sino del Estado, en todos sus niveles y órganos, velar por el bienestar social, implementando normas y medidas para salvaguardar los intereses del menor. (López, 2013, p. 559).

Finalizando este apartado vale la pena aclarar que nuestra justificación se apoyó en lo mencionado en la tesis para optar por el grado de magister titulada: “Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, Distrito Judicial de Callao, 2012-2014”. El problema de investigación se centró en analizar de qué manera la prisión efectiva es un mecanismo para alcanzar el cumplimiento de la pensión alimenticia en los delitos por la omisión a la asistencia familiar. La investigación concluyó en que, la prisión efectiva no es la solución más adecuada y que es necesario emplear soluciones alternativas que beneficien al menor alimentista. (Ponte Simón, Diana Mercedes, 2017, Universidad César Vallejo).

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

Inicialmente, es preciso señalar que la investigación posee un marco teórico, el cual consiste en una recopilación doctrinaria y jurisprudencial de diversos juristas, quienes dan diversos puntos de vista sobre la posibilidad del uso de grilletes electrónicos como alternativa a la pena privativa de libertad por omisión a la asistencia familiar, con la finalidad que se sigan cumpliendo las obligaciones futuras del procesado o sentenciado y de esta forma salvaguardar el interés superior de los niños y adolescentes , ahora bien, una de las penas que puede elegir el juez o colegiado para sancionar actos tipificados en el Código Penal, este tipo de pena se caracteriza por privar al sujeto del libre tránsito, esto es, aislarlo en un centro penitenciario que será determinado por el grado de delito cometido.

El Código Penal, en el artículo 149°, define a la omisión a la asistencia familiar como el delito que se origina con la desobediencia a una resolución judicial derivada de un proceso de alimentos en cuyo caso será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. En este delito, el sujeto activo es aquel padre que omite la orden judicial relacionada a la asistencia familiar a su mejor hijo.

Con todo y lo anterior, una pena efectiva de libertad, es decir que el agente activo que en este caso vendría a ser el padre demandado, sea trasladado a prisión, es que pueda comprender la situación en la que se encuentra, así como respetar la ley, cuyo tiempo en prisión será determinado por el

juez según el tipo de delito cometido (OAF). Cabe resaltar que, con respecto al delito de la omisión a la asistencia familiar, lo que se busca no es solo el cumplimiento de la obligación de alimentos, sino también una sanción al padre que, en su momento, no cumplió con el pago oportuno de las cuotas ya establecidas mediante una sentencia consentida en un proceso de alimentos o según acuerdo conciliatorio. (Huber, 1994, p. 156).

En conclusión, con respecto al Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, es preciso señalar que actualmente para que se configure el delito de omisión a la asistencia familiar, no solo hace falta el incumplimiento de la obligación alimentaria del deudor, sino también la capacidad de actuar, además dicho acuerdo señala que en delitos de omisión lo que se castiga es la intención de no querer cumplir con la obligación. Por lo cual es necesario que se analicen los aspectos objetivos de dicho ilícito penal, los cuales obedecen a la situación típica generadora del deber; la no realización de dicha conducta, y; la posibilidad física del individuo para ejecutar la acción ordenada. Esto, a raíz de la demanda a un deudor alimentista con discapacidad leve, el cual, debido a su condición le fue imposible conseguir un trabajo.

2.1. Antecedentes teóricos

Luego de efectuar una búsqueda de fuentes de información sobre el tema de investigación, se ha advertido que no existen antecedentes sobre estudios realizados en estricto del tema materia de investigación; sin embargo, existen otros trabajos relacionados a las Razones jurídicas para la implementación de la vigilancia electrónica en los delitos de omisión a la asistencia familiar, como mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las futuras obligaciones alimentarias:

Antecedentes internacionales, teniendo como primer antecedente a la revista indexada de Zevulun, Post, Zijlstra, Kalverboer y Knorth (2018) en su artículo de investigación titulado “The best interest of the child from different cultural perspectives: Factors influencing judgements of the quality of child-rearing environment and construct validity of the best interest of the child-questionnaire (BIC-Q) in Kosovo and Albania”.

La investigación se centró en examinar los factores culturales que influyen en los juicios de la igualdad del entorno ambiental infantil y la validez constructiva de los intereses del menor. Ante ello, los hallazgos muestran que, excepto por dos puntos, existe un acuerdo sustancial entre los asesores de Europa occidental y de los Balcanes occidentales con respecto a la dirección de la sentencia, es decir, si las puntuaciones en las condiciones de crianza del niño son dicotomizadas (suficiente / insuficiente), los juicios de las condiciones de "respeto" e "interés" son sensibles a las diferencias en las perspectivas culturales o profesionales de quienes los evalúan.

Como segundo antecedente, Cabrera (2017) en su tesis titulada “La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente. Análisis de jurisprudencia.” Para obtener la disertación previa a la obtención de título de Abogado, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Dicha tesis se centró en establecer como delito la omisión de asistencia familiar. Para ello, los resultados manifestaron que fue necesario convertir el incumplimiento de obligaciones filiales en delito y al apremio personal ya no en un medio coercitivo de intimidación sino en una verdadera pena. Además, el investigador señala que, si bien es criterio del Tribunal Constitucional con respecto al incumplimiento de medidas alimenticias, este no considera la medida de presión y fuerza que obliga al pago de las obligaciones, lo cual faculta a la legislación ecuatoriana a imponer la privación de libertad como consecuencia del incumplimiento de pensiones alimenticias.

Como tercer antecedente, García (2016) en su tesis titulada “La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional” para obtener el título de licenciado en Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Dicha tesis se centró en conocer la legislación ajustable al ordenamiento jurídico nacional con relación a los derechos fundamentales relacionados a satisfacer el derecho alimentario de cada menor.

Los resultados arrojaron que se entiende como alimentos aquellos elementos que componen una necesidad básica con cierto grado de bienestar o conformidad, el cual constituye derechos constitucionales, por lo tanto dicho derecho se activa cuando se encuentre en un estado de indefensión y/o necesidad para cualquier persona que no pueda valerse por sí misma, es decir, no tenga solvencia económica, peor aún si se tratase de un menor que dependa económicamente de sus padres, por lo que, la protección de este derecho dependerá de la familia. Asimismo, el investigador manifiesta que la obligación alimentaria es compartida por ambos progenitores, de manera proporcionada en igualdad de condiciones y que el juez, así imparta justicia de manera imparcial, no conoce realmente la situación actual de cada sujeto.

Como cuarto antecedente, Torre Cuadrada (2015) en su artículo titulado “El interés superior del niño” para la Universidad Nacional Autónoma de México.

Su investigación se centró en dicho principio y como el Estado adopta una postura para aquellas medidas que afecten directa o indirectamente. El autor concluye no solo son los padres quienes deben velar por la seguridad del menor, sino que, por el contrario, es la sociedad y el gobierno los que

también deben priorizar su accionar, de modo que ninguna ley o criterio deberá actuar en perjuicio de los menores.

Como quinto antecedente, Patzi (2011) en su tesis titulada “Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar” para obtener el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés de Bolivia.

El problema de investigación se centró en proponer un proyecto normativo que implemente las Medidas Alternativas al Incumplimiento de la Asistencia Familiar con respecto a las deficientes sanciones ya existentes en el actual Código de Familia. Los resultados arrojaron que las posibilidades de nuevos métodos alternativos para ejercer el cumplimiento de la asistencia familiar evitarían que los obligados cumplan con sus hijos.

Como sexto antecedente, Bucheli y Cabella (2010) en su investigación titulada “El incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, el bienestar de los hogares y el contexto legal vigente en Uruguay” para la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Uruguay.

Cuyo objetivo fue analizar los motivos que generan el incumplimiento de las pensiones alimenticias a los hijos. Los resultados de esta investigación arrojaron que, si bien un registro de deudores alimentarios ofrece efectos positivos, estos implementados en un sector socioeconómico

pobre, no generaría el impacto esperado, por lo que urge reformular soluciones adicionales que complementen y ayuden al cumplimiento de los padres con menores ingresos.

Finalmente, Chávez (2005) en su tesis titulada “La prescripción de la acción de reclamación de la asistencia familiar en Bolivia” para obtener el grado de bachiller en Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés de Bolivia.

Dicha tesis se centró en la problemática existente que surge del desamparo en el que se queda el menor cuyo padre prescribe el pago del cumplimiento. Los resultados proyectaron que, si bien la prescripción da lugar a situaciones injustas, éstas constituyen una necesidad de orden social, ya que impide reclamaciones desleales por quienes no ejecutaron en oportunidad sus derechos.

A continuando con los antecedentes nacionales, tenemos a Sánchez (2018) en su tesis titulada “Implicancias de penalizar la omisión a la asistencia familiar relacionado a la vulneración del principio del interés superior del niño” para optar el título profesional de abogado de la Universidad César Vallejo.

Dicha tesis se centró en identificar de qué manera influye la penalización de la omisión a la asistencia familiar en la vulneración del principio del interés superior del niño, en los juzgados penales de Lima Norte.

Los resultados proyectaron que, lapenalización de la omisión a la asistencia familiar vulnera el principio del interés superior del niño regulado en el Código de Niños y adolescentes, en el sentido en que una pena privativa de libertad imposibilitaría al obligado a cumplir con el menor, toda vez que al estaren prisión no contaría con un trabajo que le genere ingresos, afectando gravemente al menor imposibilitado de generar ingresos por sí mismo.

Como segundo antecedente nacional, Mojonero (2018) en su tesis titulada “El delito de Omisión a la asistencia familiar y el interés superior del niño en el Distrito Judicial de Ventanilla 2018” para optar por el título profesional de Abogado de la Universidad César Vallejo.

La presente tesis, se centró en identificar la relación existente entre el Interés Superior delNiño y la Omisión a la asistencia familiar en el Distrito Judicial de Ventanilla. La investigación concluyó en que, si bien una pena privativa de la libertad impone un temor al obligado para cumplir con su menor hijo, esto en la práctica no sería muy efectiva, toda vez que un padre en prisión difícilmente va a poder cumplir con sus obligaciones futuras.

Como tercer antecedente nacional, Ponte (2017) en su tesis titulada “Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, Distrito Judicial de Callao, 2012-2014” para optar por el grado de magisterde la Universidad César Vallejo.

El problema de investigación se centró en analizar de qué manera la prisión efectiva es un mecanismo para alcanzar el cumplimiento de la pensión alimenticia en los delitos por la omisión a la asistencia familiar. La investigación concluyó en que, la prisión efectiva no es la solución más adecuada y que es necesario emplear soluciones alternativas que beneficien al menor alimentista como trabajos forzados dentro de prisión.

Como cuarto antecedente nacional, Salas (2015) en su tesis titulada “Nivel de ineficacia del principio de oportunidad de los delitos de omisión a la asistencia familiar en el ministerio público de Huaral, 2014” para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. El trabajo de investigación se centró en determinar el nivel de ineficacia con respecto al principio de oportunidad en aquellos delitos provenientes de la omisión a la asistencia familiar.

La investigación concluyó en que, el ilícito penal proveniente del incumplimiento de alimentos resulta poco eficaz toda vez que el obligado que se ampara al principio de oportunidad perjudica al menor alimentista y beneficia al padre deudor.

Finalmente, Monago (2015) en su tesis titulada “Delito de incumplimiento de obligación alimentaria y la carga procesal en la segunda fiscalía provincial penal corporativa de Huánuco 2014-2015” para optar el título profesional de Abogado de la Universidad de Huánuco.

El trabajo de investigación se centró en demostrar que el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria genera un incremento en la carga procesal de la segunda fiscalía provincial penal de Huánuco. Los resultados de la investigación demostraron que el ingreso de nuevas denuncias por el delito de omisión es tanta que afecta la carga procesal en dicha fiscalía. Además, afirma que este ilícito penal genera retardo y en los juzgados afectando también los centros penitenciarios por la alta demanda de padres morosos.

2.2.Marco histórico

El marco histórico en una investigación científica tiene el propósito de describir la reseña histórica que permite identificar el contexto del estudio. En ese sentido, Carrasco (2009) señala que “es una narración descriptiva de que como surge, evoluciona y se agudiza el problema de investigación” (Carrasco, S., 2009, p. 156.).

2.2.1. Alimentos evolución histórica

Podemos comenzar citando que el derecho de alimentos debe ser analizado históricamente desde la teoría crítica que pone de relieve que el Derecho es “discurso y práctica social; no pura normatividad” (Ruiz, 2008, p.116). Desde esta perspectiva, se supera una visión reduccionista del Derecho como pura norma para poner el énfasis en que se trata de una práctica discursiva que es social, que es específica porque produce sentidos propios y diferentes a los de otros discursos y que “expresa los niveles de acuerdo y

de conflicto propios de una formación histórico-social determinada” (Ruiz, 2003, p. 178).

Los alimentos como prestación económica fueron reconocidos en la antigüedad. Se inicia en el Derecho Romano con Justiniano (Varsi Rospigliosi. E, 2011, p. 426).

En Roma se conocía la presencia de *pater* que hacía referencia al todopoderoso y que se vio influenciada por el Derecho Cristiano, de modo que el poder absoluto de la *patria potestad* se antepone a la noción de *officium* en el actuar del *pater*, dándole facultades sobre quienes se encuentran en su poder y le da obligaciones sobre ellos.

Con la presencia del *pater familias* la protección de la familia no se da con mayor intensidad como en la actualidad; sin embargo, su autoridad se da en torno a esta (Díaz, C. L, 2005, p. 36). Por ende, la obligación de brindar alimentos a los parientes aparece en la época cristiana y es el Digesto (escrito hecho por el gobernante para atender alguna petición, consulta, etc. de algún ciudadano) el documento en el que se obligaba a brindar esta obligación.

En el Derecho Romano se hacía mención a la llamada *cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impedia* (comida, vestimenta, habitación, gastos por enfermedad, etc.) y estos se les otorgaba a los hijos, nietos, descendientes emancipados (Varsi Rospigliosi. E, 2011, p. 425).

En el Derecho Germánico la obligación alimentaria nace como resultado de la edificación de la familia lo cual no era considerado como una obligación legal, sin embargo, existían casos en los que se daba una obligación universal, por ejemplo, en el caso de los consortes (ídem).

En Grecia, se crea la obligación alimentaria de padre a hijos y viceversa salvo en el caso de que el hijo no haya recibido una buena educación. Con un derecho de alimentos muy antiguo se regula la facultad de la viuda o concubina para poder solicitar este derecho. Por otro lado, en el caso del Derecho Medieval, la obligación alimenticia se daba en el caso del señor feudal con su vasallo.

En Persia, la familia se veía organizada con el dominio del hombre, eso trajo como resultado la poligamia y el aumento del concubinato. Los hombres de familia se esmeraban en la educación de los hijos para que luego estos puedan servir al territorio siendo buenos soldados (Mallqui Reynoso. M, 2002, p. 1048).

En el caso del Derecho Canónico, se incluyeron varios modelos de obligación alimentaria con un criterio bastante amplio de parentesco, fraternidad, etc. usados por el Derecho moderno. En lo que respecta al Derecho Contemporáneo, el término alimentos toma una concepción definida.

En el caso particular de Perú con el Decreto que se estableció el 13 de noviembre de 1821 dado por Hipólito Unanue se marca el inicio de los alimentos, el mencionado decreto establecía:

“Los niños expósitos deben encontrar su principal protección en el Supremo Magistrado a que los encomienda la divina Providencia en el acto mismo de las madres los arrojan de sí a las casas de Misericordia”. (Oviedo. J, 1859, p. 158).

Esta norma buscaba fijar la obligación del Estado para con los menores y mitigar su sufrimiento, entendiéndose que esta obligación se basaba en entregarles alimentos necesarios para su vida.

La figura de los alimentos resulta ser, actualmente, muy necesaria ya que no solo permite la subsistencia y desarrollo de la persona, sino que funge como una asistencia social destinada a brindar sostenimiento y desarrollo.

2.2.2. Omisión a la Asistencia Familiar Evolución Histórica

El hombre y la Familia, en cuanto a su aparición sobre la faz de la tierra, son hechos históricos, anteriores al Estado. La familia es fuente primaria y necesaria de la sociedad. Este concepto trascendental expresa lo declarado por el Papa Pío XII, en su encíclica *SUMI-PONTIFICATUM*. (Papa Pio XII, 1939, s/f).

Cabe precisar que en este delito el bien jurídico protegido es el deber de asistencia, auxilio o socorro que tienen los componentes de una familia entre sí. Este deber se entiende como la obligación que se tiene de los requerimientos económicos que sirvan para satisfacer las necesidades

básicas de supervivencia de determinados miembros de su familia (Salinas 2008, p. 408).

El Maestro Bramont Arias “Sostuvo que la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas visceralmente a la sociedad”. A renglón seguido afirma:

“Cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado”. (Bramont Arias, Luis. 1994. pp. 539-540).

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

De esta manera, la asistencia familiar en realidad contiene todo un aspecto histórico que viene desde Roma para su tutela jurídica, y que inclusive anteriormente esto ha sido sancionado con penas más graves, llegando hasta la pena de muerte. Esto no es del caso en la presente, sino más bien hay que considerar que también producto de su desarrollo histórico, las legislaciones han sido estableciendo la forma menos limitativa de derechos de los demandados para tutelar adecuadamente el carácter alimentario sin generar una afectación a sus garantías, sino más bien estableciendo mecanismos alternativos de regulación como el caso del registro de deudores morosos y otros.

A partir del siglo XX aparecen históricamente los Estados Modernos, desarrollados económicamente, generalmente con una estructura jurídica fundamentada en un estado de derecho, donde la familia es protegida por el sistema jurídico como también en lo económico, social y cultural.

En la legislación peruana históricamente se promulgo, la ley de abandono de familia, presentándolo al pleno del Congreso el 20 de octubre de 1953 por José Julio García Porras como Diputado de la Nación, de acuerdo con la práctica parlamentaria formuló de manera innovadora. (Ley N°13906, Jan, 1962, p. 24).

El Anteproyecto de Ley que instituye el delito de abandono de familia, , sobre la base de un trabajo de investigación histórico - jurídico en la perspectiva de los derechos humanos, especialmente en defensa de los derechos del menor, protegiendo su desamparo y en donde se desarrolla el

concepto de familia como célula social por excelencia, como bien jurídico protegido, en donde la solidaridad debe ser más intensa y duradera y como espacio genuino para hacer más firmes los conceptos de maternidad y de paternidad. Ante una situación de desintegración social y falta de mecanismos de cohesión social su propuesta de "Ley de represión al incumplimiento de los deberes de Asistencia Familiar" tiene valor histórico y trascendencia jurídica dado que el abandono familiar se introduce como delito penal por medio de la Ley 13906 de 1962, (Ley N°13906, Jan, 1962, p. 24).

Se incorpora en la Constitución vigente del país en su artículo 4to. "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. (Const,1993, p.5).

También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad" y actualmente en el Código Penal el Capítulo IV del Título III (artículo 149), se denomina "Omisión de Asistencia Familiar" Su propuesta "Ley de represión al incumplimiento de los deberes de Asistencia Familiar" no sólo ha tenido carácter punitivo sino también educativo pues se orienta a reforzar la función social de los padres de familia, la responsabilidad civil y la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad y de integración social. (CP, 1991, p. 171).

En la misma línea argumentativa, Peña Cabrera (2011, 448) señala que el tipo penal del artículo 149 del Código penal tendría como objeto de protección, la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras, el deber de asistencia familiar (Donna 2001, p. 431).

2.2.3. *Grilletes electrónicos Evolución Histórica*

La presente tesis busco el análisis en la situación actual, específicamente con la introducción de la vigilancia electrónica personal en los delitos de OAF para procesados y condenados en el Perú, con la finalidad de determinar si es una medida político criminológica racional y eficiente en función de los fines que persigue. Para tal fin realizamos una breve reseña histórica del mismo.

El grillete tiene su historia a través de la humanidad. Era bolas de acero con cadenas, colocadas en las piernas de los condenados a prisión, que limitaban el desplazamiento; su uso implicaba culpabilidad de delitos contra la sociedad, aplicados también a quienes pensaban distinto al emperador o dictador, como medida represiva y humillante. Se lo ha llamado esposas, cepos, y a medida que ha pasado el tiempo se le ha dado una nueva forma a su aplicación. (Robespierre Rivas Ronquillo, 2018, S/F).

Con las nuevas tecnologías se suprimieron las pesadas cadenas en los grilletes, siendo ahora ligeros, portátiles, de geoposicionamiento, conocidos como grilletes electrónicos o brazaletes o tobillera electrónica.

Es así, en que en este apartado se examinó históricamente la evolución de los grilletes electrónicos acorde al Decreto Legislativo N° 1322 en cada una de sus disposiciones más relevantes, mientras que en el segundo se lo confrontará con la política criminológica en su fase secundaria y terciaria, para arribar a las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

La Ley N° 29499 de 16 de enero de 2010, estableció por primera vez en el Perú la vigilancia electrónica personal, como mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito de procesados y de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que éstos señalen.

El Decreto Supremo N° 013-2010-JUS aprobó el Reglamento para la implementación de la vigilancia electrónica personal establecido mediante la Ley N° 29499; posteriormente mediante Decreto Supremo N° 002-2015-JUS se modificó para incorporar artículos al referido reglamento.

El Decreto Legislativo N° 1229 de 24 de setiembre de 2015, declaró de interés público y prioridad nacional el fortalecimiento de la infraestructura y los servicios penitenciarios y modificó la Ley N° 29499 en lo que respecta a los supuestos de procedencia de la vigilancia electrónica e incorporó supuestos de improcedencia a la misma. Finalmente, la Ley N° 30506 delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad

ciudadana, entre otros aspectos, específicamente el literal b) del numeral 2 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar a efectos de reestructurar la política penitenciaria, entre otras medidas, a cuyo amparo se dicta el Decreto Legislativo N° 1322 el 5 de enero de 2017.

Hay que subrayar que todos estos cambios normativos se realizaron en el período comprendido entre el 16 de enero de 2010 y el 5 de enero de 2017, es decir, en aproximadamente siete años, pese a lo cual no se había implementado ni ejecutado la vigilancia electrónica, por razones que la ciudadanía desconoce, lo cual acusa una falta de información y transparencia gubernamental sobre un tema de interés ciudadano.

Sin embargo, el motivo que se expresa en el Decreto Legislativo N° 1229 es el de la necesidad de establecer un nuevo marco legislativo con relación a la vigilancia electrónica personal a fin de regular la implementación progresiva de la norma, así como actualizar y sistematizar sus disposiciones para una mejor aplicación.

Esta motivación significaría que la realidad y la experiencia han aconsejado dichas modificaciones, sistematizaciones y actualizaciones, empero al no haberse probado el sistema en la práctica, no ha existido ninguna experiencia sobre el particular, por lo que se está normando una situación que no ha funcionado nunca, así mismo es necesario realizar un estudio comparativo con las normas modificatorias para visualizar cuáles son esos cambios que se han introducido sobre una situación normada pero que nunca funcionó en la realidad.

El artículo 3.1 del Decreto Legislativo N° 1322 reproduce lo que establecía el art. 1° de la Ley N° 29499, en el sentido que1 “la vigilancia electrónica personal es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que señalen éstos”.

Como mecanismo de control de desplazamiento personal de los condenados es novedoso en nuestro país, sin embargo la presencia del grillete físico que contiene el dispositivo electrónico, nos remonta a épocas superadas de la cadena y la bola de hierro que arrastraban los condenados con su traje a rayas mientras realizaban trabajos forzados, visión que de acuerdo con los tiempos democráticos en que vivimos, es necesario cambiar para evitar la estigmatización, para lo cual podría haberse pensado en introducir con la misma aquiescencia del condenado que permite la colocación del grillete, un dispositivo de implante sub cutáneo que puede insertarse en el brazo con el mismo objeto de controlar el desplazamiento personal de manera segura, eficaz y conveniente.

La estigmatización, como la que agravará el grillete, es la contaminación de la persona imputada, procesada y condenada por la violación de normas legales y sociales. Siempre ha existido.

Antiguamente se consideraba que el infractor era alguien que aprendió a ser malo, por alguna causa; hoy la esencia del estigma no ha cambiado, solo varía de acuerdo a la gravedad de la infracción. En verdad, el estigma es una particularidad ignominiosa colocada a la imagen social de una persona o grupo y utilizada como instrumento de control social con efectos negativos y perniciosos sobre la persona calificada como desviada. Para Shlomo Shoham, citado por (Ríos. G, 2016, p.26).

2.3. Teorías o enfoques teóricos del derecho

2.3.1. Teoría de la seguridad Jurídica

Para la presente investigación, se analizó esta teoría desde dos enfoques, uno desde el punto de vista del menor alimentista y desde el punto de vista del sentenciado por el delito de omisión a la asistencia familiar.

Tomando como primera referencia al niño y adolescente (alimentista) esta teoría la enfocamos, como un derecho inherente, que refuerza y complementa el goce de los derechos fundamentales de la persona.

Por su parte esta seguridad jurídica se ve protegida, en el Código del Niño y Adolescente (Ley N° 27337), en su artículo I del Título Preliminar, define al niño como todo ser humano considerado desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años. El niño y el adolescente según la norma son sujetos de derecho y protección específica.

La norma toma como base la edad cronológica de éstos; dando un tratamiento legal especial a cada uno de ellos según su edad y su status juris. En ese sentido, la definición hecha por el Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente es más amplia, más clara y completa, puesto que hace una distinción precisa entre niños y adolescentes, sustentándose en la edad cronológica, criterio que, desde la óptica de la idiosincrasia del poblador peruano, la realidad social del país y el desarrollo físico y mental de la persona humana, es adecuado y acertado.

Los niños y niñas son ciudadanos sujetos plenos de derechos, sociales, culturales, diversos, capaces, completos y activos, que al igual que los demás seres humanos, están en proceso de desarrollo. Esto significa que son capaces, que pueden participar en lo que atañe a su vida y según su momento de desarrollo y que deben ser valorados en el presente y no sólo como las personas del futuro. (Unidad de Víctimas-Bogotá, 2013, p. 02).

Por otro lado, respecto a los adolescentes, las Naciones Unidas ha establecido como seguridad jurídica que los adolescentes son personas con edades comprendidas entre los 10 y 18 años, es decir la segunda década de la vida.

Por cuanto, la adolescencia es aquella etapa en la que se consolida la identidad del sujeto como ser social e individual y se desarrolla la capacidad de analizar, escoger e imponer un nuevo orden que lo

represente y lo proyecte, situación que genera tensiones para el sujeto mismo y para los demás (Unidad de Víctimas-Bogotá, 2013, p. 3).

“Actualmente se reconoce que la adolescencia es una etapa independiente de la primera infancia y de la edad adulta, y que requiere atención y protección especial” (UNICEF, 2011, p. 12).

Para Humberto Ávila (Teoría de la seguridad jurídica. Madrid: Pons, 2012), señala que la seguridad jurídica se asocia con los criterios de determinación, estabilidad, posibilidad y desarrollo de todo ser humano.

Como segundo punto de análisis, la presencia de la seguridad jurídica, enfocado desde una perspectiva del sentenciado por omisión a la asistencia familiar, consideramos que todo derecho se ven coadyuvado a confrontar formalmente a la arbitrariedad administrativa, política y jurídica. En ese contexto la seguridad jurídica en su fase positiva expresa certeza; en su fase negativa impone el uso de la ley como mecanismo de la defensa ante la arbitrariedad.

Así, por ejemplo, el profesor Mir, ha señalado en referencia a este tipo de delitos que “no todo bien jurídico requiere tutela penal, sólo a partir de la concurrencia de suficiente importancia material y de necesidad de protección por el derecho penal, puede un determinado interés social, obtener la calificación de bien jurídico penal”. (Mir, 2005, p. 24).

En un orden similar, la docente Reyna, también explica que, “una de las objeciones más comunes a la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar o denominado también abandono familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas” (Reyna,2003, p. 34).

2.3.2. Teoría de los derechos fundamentales

En este acápite se considera distintos puntos de vista, con relación a los derechos fundamentales del sentenciado, delimitándolos al ser reclusos en un centro penitenciario, por los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Esta teoría sostiene la concepción de que los derechos y los límites no pueden entenderse como categorías diferentes. El contenido del derecho se conforma por el conjunto de atributos y facultades que representa como por las fronteras o límites que se distinguen respecto del ejercicio de tales derechos. Esta perspectiva de análisis sostiene que los derechos no son limitables, ya que no se admite como "jurídicamente válida la disminución del ámbito de protección o la ampliación del ámbito de restricción de los derechos, previstas en la Constitución".

En consecuencia la teoría de los Derechos fundamentales en los delitos antes mencionados (Resolución N.º 1417-2005-PA/TC- 2005), no se agotan en la enumeración taxativa del Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado «Derechos Fundamentales de la

Persona», sino que a través de la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, todos los derechos fundamentales son a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales (FJ 2-4).

2.3.3. Teorías relativas de la pena

Mir (2004) señala que esta teoría al igual que la absoluta, atiende sólo al fin de la pena, pero le asigna una utilidad social (prevención).

Reciben el nombre de teorías relativas, pues a diferencia de la justicia que es absoluta, las necesidades de prevención son relativas y circunstanciales; mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro. (p. 91).

Cerezo (2003), por su parte señala que mientras las teorías absolutas buscan sólo el sentido de la pena en la imposición de la justicia, sin tomar en cuenta los fines de la utilidad social, estas teorías de la prevención asignan a la pena el objetivo de prevenir delitos como un medio para proteger determinados intereses sociales. (p. 22).

Jeschek & Weigend (2002), señalan que la idea de prevención parte de tres presupuestos: primero, posibilidad de un pronóstico suficientemente cierto del futuro comportamiento del sujeto. Segundo, que la pena sea adecuada con exactitud a la peligrosidad del sujeto de manera que sea posible el éxito de la prevención. Tercero, la propensión a la criminalidad puede ser atacada (tanto en jóvenes como adultos) mediante los elementos pedagógicos de aseguramiento y, en especial del trabajo pedagógico social de la pena que se debe realizar a nivel de la ejecución penal. (p. 73).

La pena según esta teoría sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, es por lo que se denomina teoría de la prevención general. Dicha prevención actúa en un primer momento intimidando a los delincuentes, y en segundo momento, de manera pedagógico-social, ya que interviene como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de todas las personas, previniendo así el delito.

2.3.4. Teorías de la medición o determinación de la pena

Tanto la teoría como la jurisprudencia han desarrollado teorías acerca de cómo se debe medir o fijar la pena. Pues si bien, estas teorías constituyen conceptos explicativos, sin embargo, muchas veces no están vinculados a la interpretación de la ley.

Estas teorías sirven a su vez para establecer un modelo determinado para fijar una pena, modelo que será adoptado por un determinado sistema punitivo de un Estado. Ahora, si bien las teorías son importantes para la medición de la pena, en el derecho peruano la ley fija pautas sobre cómo se debe graduar la pena, los tribunales nacionales toman como base para graduar la pena, lo establecido en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

2.3.5. Teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad

Esta teoría tiene un modelo sociológico, donde se presume la culpabilidad a partir de la posición social del autor, advirtiéndose el tránsito de lo objetivo a una atribución de lo subjetivo, lo que quiere decir que hay un reemplazo de la culpabilidad por el acto, por una culpabilidad por la posición social del autor, esto es, a los más pobres y marginados que además reflejen el estereotipo negativo, se les asigna una culpabilidad mínima, ya que no tendrían culpa, o ésta resulta escasa para ser sancionados por el sistema represivo; mientras que a los más ricos y poderosos, socialmente reconocidos como estereotipos positivos, les atribuyen una culpabilidad importante de inicio porque significa que hicieron mucho para ser captados por el sistema represivo.

La fundamentación de la pena en su justificación, legitimación o esencia, esto es, que la pena está prevista por la ley, es decir, su aplicación está justificada y establecida en la ley, pues de no ser así,

habría de denominarla simplemente arbitrariedad o venganza, según proceda de la autoridad o particulares respectivamente.

La pena tiene la función de tutelar o proteger jurídicamente los bienes e intereses; y su fin es la prevención general y especial, de tal manera que como afirma Jescheck, sea indispensable para mantener el orden jurídico como condición básica para la convivencia social.

Para Bramont (1966) “la pena es en esencia retribución, pero tiene la función, en un plano individual (preventivo especial) o colectivo (preventivo general), de evitar futuros delitos”. (p. 80), y en palabras de Peña Cabrera, el de proteger los bienes jurídicos.

Al respecto García(2000) citado por Ríos (2013), señala que socio psicológicamente, la pena satisface los anhelos de justicia de la comunidad porque si no existiera, lo que equivale a que el Estado renuncia a la pena, la colectividad y el afectado por el delito tendrían que hacer de cuentas que jamás la infracción criminal ocurrió o, en su defecto, recurrir, una y otro respectivamente, a la autodefensa y a la pena privada, y ético individualmente, la pena halla su justificación en la persona misma del delincuente puesto que le permite, como ser moral que es, liberarse de su sentimiento de culpa. (p. 79)

En el caso de nuestra legislación penal, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.

Víctor Prado Saldarriaga señala que las penas se clasifican en atención a cuatro aspectos: por su naturaleza, por su condición operativa, por su gravedad y por la conminación legal o penalidad abstracta.

Por su naturaleza, o por el tipo de restricciones que producen en el condenado, las penas se clasifican en penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad y penas no pecuniarias. Ahora son prototipo de penas privativas de libertad, la pena temporal, la cadena perpetua o el arresto de fin de semana que consideran algunas legislaciones como la española. Corresponden a las penas no privativas de libertad, las penas de inhabilitación, de prestación de servicios a la comunidad, así como la expulsión de extranjeros. Y respecto a las penas no pecuniarias, se encuentra principalmente la multa, y en algunos sistemas jurídicos el decomiso o la confiscación de activos.

Por su condición operativa, esto es por ser aplicado directamente como sanción al autor o partícipe de un hecho punible, se tiene a las penas principales y accesorias. Son principales cuando son impuestas de modo autónomo o independiente sin necesidad de otra, las mismas que están previstas como sanciones; dentro de estas se encuentran las penas privativas de libertad. Mientras que las penas accesorias, su aplicación queda subordinada a la imposición de una pena principal a la cual complementan.

También cabe incorporar en esta clasificación a las penas sustitutivas o convertibles, que son aquellas a las que la ley no les concede una aplicación directa en la sanción de un delito sino una operatividad mediata y directa; siendo en el caso del derecho penal peruano, las penas de privación de la libertad temporal o de prestación de servicios a la comunidad, y también la pena de vigilancia electrónica personal que operan en situaciones de una pena no pagada por el condenado, o como consecuencia de la conversión de una pena privativa de libertad.

Por su gravedad, las penas pueden ser graves, de mediana gravedad y leves. Respecto a esta clasificación, nuestra (la) legislación nacional no ha organizado las penas bajo este criterio; sin embargo, el artículo 57° inciso 2 del Proyecto de Nuevo Código Penal 2014-2015 hace referencia en cierta medida a este criterio al catalogar a los delitos cometidos por integrantes de una organización criminal, como delito grave, sancionando con una pena privativa de libertad no menor de seis años.

Por su función de la conminación legal o penalidad abstracta, las penas pueden ser conjuntas o alternativas. Serán conjuntas cuando la penalidad que corresponde al delito incluye solo una pena principal, tal como sucede con el artículo 106° y 188° del Código Penal Peruano. Y serán alternativas cuando la ley integra en la penalidad del delito dos o más penas principales, situación que sucede con los artículos 194°, 296° y 427°.

Ahora conforme a nuestra (La) legislación punitiva, el artículo 28° del Código Penal, establece cuatro clases de pena: 1) Penas Privativas de Libertad, 2) pena de multa, 3) penas limitativas de Derechos, y 4) penas restrictivas de la Libertad.

2.4. Bases teóricas

2.4.1. Análisis la figura jurídica de los alimentos y el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana y derecho comparado.

Se entenderá como figura jurídica de los alimentos, a lo indicado en el Artículo 472° del Código Civil, lo cual refiere a todo lo relacionado con el concepto de alimentos, aquello que es indispensable para el sostén del menor, como lo es el vestido, recreación, habitación, alimentos propiamente dichos, educación, capacitación para el trabajo, salud.

En ese sentido, se entiende entonces a la omisión a la asistencia familiar aquel ilícito penal proveniente del abandono económico derivado de un derecho de alimentos reconocido a nivel judicial.

Este ilícito penal se efectúa teniendo como por acción dolosa por parte del padre. Dicho delito se manifiesta como un delito doloso de omisión, en donde el padre, quien tiene conocimiento sobre la sentencia de alimentos recaída en su contra, evade su responsabilidad. Vale recalcar que solo basta con dejar de cumplir la sentencia judicial de alimentos para que dicho acto se configure como un ilícito penal. Hasta este punto se podría decir que solo basta con

incumplirla sentencia dictada por el juez, sin contar con la voluntad del padre que, ya sea por condiciones externas se les imposibilita cumplir con la obligación ya estarían configurando este ilícito penal. (Salas, 2016, p. 38).

El Código Penal Peruano, en su artículo 149°, sostiene además agravantes en sus dos últimos párrafos, los cuales incrementan la pena privativa de libertad a favor del sujeto activo por actos que agravan su responsabilidad. Uno de ellos es la posibilidad de simular otra obligación de alimentos, este tipo de simulación tiene como finalidad reducir el ingreso libreo disponible que tenga el obligado, de esto modo hace que el monto a retener para cumplir con su obligación sea mínimo, por lo que la pena privativa no podrá ser menor de uno ni mayor que cuatro años.

2.4.1.1.El delito de la omisión familiar en el derecho comparado

Finalmente, Yachas Tadeo (2022) en su tesis titulada “El delito de omisión de asistencia familiar, causas y consecuencias en la región de Pasco en el año 2019” para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión de Cerro de Pasco, señala:

a. El delito de omisión a la asistencia familiar en Francia.

El artículo 203 del Código Civil señala: “los esposos contraen conjuntamente, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a los hijos”, y en referencia a los hijos extramatrimoniales la legislación francesa otorga igualdad de derechos y obligaciones a los hijos con independencia del carácter de su filiación.

La legislación francesa reconoce varias maneras para cobrar la pensión de alimentos fijada por resolución judicial, por ello, se establece los mecanismos más simples de cobro como son los que se efectúan a través de los organismos deudores de asignaciones familiares o por el procedimiento de pago directo.

A través de organismos públicos, de acuerdo con el artículo 581-1 al 10 del Código de Seguridad Social, cuando al menos uno de los padres sustrae al cumplimiento de la pensión alimenticia fijada en beneficio del hijo, la Caja de Subsidios Familiares, puede abonar ésta directamente al hijo a título de adelanto del subsidio familiar. En este caso se deben reunir tres condiciones: a) resolución judicial que fija el monto de la pensión; b) el cónyuge solicitante debe vivir sólo, es decir, no haber contraído nuevo matrimonio o vivir en concubinato; c) los hijos deben estar al cuidado del solicitante.

Según está establecido en la Ley N° 75-618 de 1975, cuando la pensión alimenticia fijada judicialmente no ha podido cobrarse por ejecución de derecho privado, puede ser cobrada por agentes del Tesoro Público, a pedido del acreedor. En estos casos el procedimiento que emplea ese organismo es similar al del cobro de impuestos.

El pago directo. Ley N° 73-5 de 1973 relativa al pago directo de pensiones alimenticias. A través de este procedimiento se puede obtener de terceros (empleadores, organismos bancarios o de entrega de prestaciones) el pago de

la pensión alimenticia disponiendo de las sumas debidas al progenitor deudor.

Este procedimiento se puede iniciar una vez que se ha cumplido el plazo fijado por el juez para el pago. Se puede cobrar las mensualidades impagas con seis meses de anterioridad a la demanda de pago directo, así como el pago de las mensualidades futuras en la medida que se deban.

A fin de ayudar a la localización del deudor, la misma Ley en el artículo 7º, impone a diversos organismos públicos el deber de comunicar, a quien ha promovido la demanda de pago directo, toda la información de que dispongan tendiente a precisar el domicilio del deudor, la identidad y el domicilio de los terceros a quienes se les demanda dicho pago. Con este fin están obligados a comunicar la dirección del deudor: la administración fiscal, la Seguridad social, el servicio de búsqueda en interés de las familias, el fichero nacional de cuentas bancarias, los ficheros departamentales de licencias para conducir.

El artículo 227-3 del Código Penal, configura el delito de abandono de familia que consiste: en que una persona no cumpla un fallo judicial o un convenio judicialmente homologado que le imponga el pago a un hijo menor de edad, legítimo, natural o adoptivo de una pensión, contribución, subsidios o prestaciones de toda índole incurriendo en mora de dos meses sin pagar íntegramente esta obligación. Se castiga con pena de privación de libertad de tres meses a un año y con multa.

Por otra parte, es de señalar que, en el año de 1913, en una reunión de la Sociedad General de Prisiones, se cuestionó por primera vez la figura de si el abandono de familia debía o no constituir un delito, es así que, desde aquel momento se convirtió en un asunto de competencia nacional. Llevando a que en la reunión del año siguiente se dictara un documento en donde se desarrollara la definición sobre este delito, que además tuvo dos concepciones diferentes:

La primera señalaba que el delito de abandono de familia se perpetraba cuando el esposo sin motivo justificado abandona a su esposa o también cuando el padre o la madre hubieren abandonado a sus hijos legítimos siendo estos menores de 18 años (abandono moral). La segunda concepción, por su parte lo enmarcaba cuando existía un abandono pecuniario.

Años más tarde, se penalizó por primera vez este tipo de conductas “abandono de familia” a través de la Ley Francesa del 07 de febrero de 1924. Sin embargo, la declaración de la presente ley no sólo percibe la figura del abandono, en su sentido material, se exigía además que previamente la obligación haya estado determinada por un tribunal. Finalmente, la ley del 07 de febrero de 1924 fue modificada por la ley del 03 de abril de 1928.

b. El delito de omisión a la asistencia familiar en Alemania.

El Código penal alemán de 1894 señala: “Artículo 361. Será castigado con arresto:

5° El que, por entregarse al juego, a la embriaguez o a la ociosidad llegare a un estado tal que obligare a las autoridades a acudir al auxilio ajeno para su

subsistencia o para la de aquellos a cuya alimentación tuviere el deber de proveer.

10° El que hallándose en situación de subvenir a las necesidades de aquellos a cuya alimentación tiene el deber de proveer, se sustrajere a este deber, en tal forma, no obstante, el requerimiento de la autoridad competente, que sea menester acudir por mediación de la misma al auxilio ajeno”.

c. El delito de omisión a la asistencia familiar en Italia.

En Italia, encontramos un país sumamente interesado en crear normas que protegieran al máximo a la familia, institución básica que conforma la esencia misma de un Estado. Es así que, a diferencia de la ley francesa del 07 de febrero de 1924, en donde el delito de abandono de familia buscó sancionar punitivamente a aquellos que ejercían un abandono pecuniario, el legislador italiano, entiende ello y aún más, creando normas que sancionaron penalmente el abandono material asimismo un abandono moral. Estas conductas se vieron tipificadas como “abandono de familia” en el Código Italiano de 1930.

d. El delito de omisión a la asistencia familiar en España

El Libro II, Título XII, Sección 3ª “Del abandono de familia, menores o incapaces”, del Código Penal de 1995. Artículo 226: señala:

El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar

la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por un tiempo de cuatro a diez años”. Como sucede generalmente en el derecho comparado, se trata de un delito de omisión porque el comportamiento que se sanciona consiste en un no hacer por parte de una persona que se encuentra obligada a observar un determinado comportamiento sobre asistencia alimenticia. De acuerdo con reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, es un delito permanente, esto es que se prolonga su consumación mientras se conculcan los deberes de asistencia, no considerándose nuevo delito continuar en la misma actitud de incumplimiento de deberes después de haber recaído sentencia condenatoria.

El bien jurídico protegido es el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos, los pupilos, el cónyuge, y en su caso, los ascendientes de una persona. Sujeto activo, lo pueden ser quienes ostenten la calidad de cónyuge, ejerzan la patria potestad o se desempeñen la tutela, extendiendo la nueva regulación el contenido de la obligación a otros sujetos antes no contemplados: los que ostentan la guarda o acogimiento familiar, círculo al que se añade según una Sentencia del Tribunal Supremo (29-11-91) “el cuidador de hecho” pues “al convivir bajo un mismo techo, hacer vida

marital y tener acogidos a los descendientes de uno y otro, la responsabilidad de cuidado y los deberes inherentes a la paternidad también correspondían al varón (cuidador de hecho), al haber aceptado voluntariamente tal convivencia.

Por otra parte, es de señalar que mediante Ley del 12 de marzo de 1942 y como el primer paso de regulación de la figura de abandono de familia como delito se da con la Ley española del 12 de marzo de 1942.

En ella se establece una profunda sensibilidad por los daños que estas conductas traen sobre la institución de la familia, que debe ante todo ser protegida por el Estado, debido a que su omisión a tal hecho acarrea sobre la misma sociedad otras conductas más lesivas.

Así, es de verse que el espíritu de esta Ley descansa sobre ambas vertientes el abandono moral y el abandono pecuniario para delimitar la figura del abandono de familia como delito.

e. El delito de omisión a la asistencia familiar en México

En México el delito de abandono de familia fue inicialmente regulado en el Código Penal de 1931 de la manera siguiente:

Artículo 336.- “Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia. Artículo 337: El delito de abandono de

hogar, sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos; a faltade representantes de los menores la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez que la cause designe un tutor especial para los efectos de este artículo.

Artículo 338.- Para que el perdón concebido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá este pagar todas las cantidades que hubiera dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar la fianza a otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que corresponda.

Artículo 339.- Si el abandono al que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán estas premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones a que estos delitos correspondan.

f. El delito de omisión a la asistencia familiar en la Argentina.

En este país el delito de abandono de familia surge con el proyecto del Código penal de 1937 el cual señala:

“Artículo 148.- Se impondrá multa de cien a dos mil pesos al padre o madre, tutor o guardador que se sustraiga al cumplimiento de sus deberes de asistencia para con el menor de menos de dieciocho años que se encuentre bajo su patria potestad, tutela o guarda. La misma sanción se impondrá al

curador que no prestare asistencia al incapaz; y al descendiente que no cumpliera la obligación a sus ascendientes, aun cuando mediare sentencia que le conmine a ello.

Art. 149. Se impondrá prisión de dos meses a dos años, al marido que, aun sin mediar sentencia que lo conmine a ello, se sustraiga a sus deberes de asistencia a la mujer, si esta se hallare en la indigencia o sin más recursos que los indispensables, provenientes de su trabajo personal”.

g. El delito de omisión a la asistencia familiar en la Brasil.

En el Código Penal de 1890, el texto legal referido al abandono familiar era el siguiente:

Artículo 244 dejar sin justa causa de proveer a la subsistencia del cónyuge, del hijo menor de 18 años o incapaz para el trabajo, o de un ascendiente inválido o valetudinario, no proporcionándoseles los recursos necesarios faltando al pago de la pensión alimenticia fijada judicialmente; dejar sin causa justificada de socorrer al descendiente o ascendiente gravemente enfermo.

Pena: detención de tres meses a un año o multa de un conto a diez contos de ríes.

2.4.2. Relacionar el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado con la pena privativa de libertad y la vigilancia electrónica.

El tema a desarrollar señala en el expediente del Tribunal Constitucional N.º 06165-2005-HC/TC (Fundamento 14), sostiene que la responsabilidad de

velar y salvaguardar al menor, en base al principio de interés superior del niño, recae no solo en los padres o en el Estado, sino en toda la comunidad.

Este punto marca que dicho principio está por encima de cualquier otro, facultando a las instituciones del Estado y a la comunidad, la obligación de velar por su cumplimiento, conforme lo estipula el artículo 4° de la Constitución Política del Perú. Así mismo se estaría asegurando y salvaguardando derechos fundamentales tales como el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado.

2.4.2.1. Pena privativa de libertad:

“En efecto, pensamos que gran parte de los actuales problemas penitenciarios se deben al hecho de que la pena privativa de libertad y el derecho penal no han sido enfocados dentro del contexto de los principios fundamentales de la mínima intervención y del último recurso estatal.

(...) Creemos que también es necesaria la existencia de una seria política estatal alrededor de la función integral de la administración de justicia.

En efecto, como se deduce de muchas conductas que inexplicablemente han sido penalizadas en las diferentes sociedades, lo que se ha pretendido es utilizar a la cárcel como un medio disuasivo para evitar que éstas sean realizadas por la ineffectividad de la justicia en todos sus campos, convirtiendo como lo hemos visto,

a la institución carcelaria en una máquina de intimidación cuando por su naturaleza y por sus funciones legales se encuentra establecida para la resocialización del delincuente.

(...) Consideramos que entre mantener inactivos a los reclusos dentro de un centro penitenciario, o ponerlos a disposición de las actividades económicas de la sociedad, lo cual los haría aprender a dominar un oficio, y lo cual, a su vez no podrá obtenerse en los niveles adecuados sin la vinculación del sector privado a actividades carcelarias como la capacitación, la dotación de los implementos productivos – que engrandecerán a su vez, la órbita funcional de los particulares en el campo carcelario porque supondrían, por ejemplo, facultades de vigilancia y de mando-, preferimos, sin duda alguna, esta segunda posibilidad”. (Luis González Harker. 2000, s/f).

2.4.2.2.Omisión de asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos:

“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 alimenticia 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 y por ende las obligaciones futuras que se deriven de estas. 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”. (Pedro Sánchez Rubio y Carlos D’Azevedo Reátegui. 2014, s/f).

En consecuencia, la finalidad de realizar esta investigación es de proponer la vigilancia electrónica personal, no es más que un mecanismo de vigilancia, observación y control cuya finalidad es observar y determinar la ubicación de los procesados o condenados dentro de un área específica de desplazamiento, pudiendo limitarse el área de tránsito a un determinado lugar, distrito o provincia. (Uscamayta, 2016, p. 174).

Figura 01: *Grilletes Electrónicos*



NOTA: Adaptado del diario Perú21 (imagen), por Instituto Nacional Penitenciario (INPE), 2023, Perú21 (<https://peru21.pe/peru/grilletes-electronicos-alternativa-al-hacinamiento-critico-de-penales-grilletes-electronicos-hacinamiento-penales-inpe-poder-judicial-noticia/>).

Figura 02: Población penitenciaria por delitos específicos y situación jurídica

Población penitenciaria por delitos específicos y situación jurídica			
Delitos	Total	Procesado	Sentenciado
Robo agravado	22,195	7,827	14,368
Violación sexual menor de edad	11,073	3,004	8,069
Tráfico ilícito de drogas	7,037	2,894	4,143
Robo agravado grado tentativa	5,475	2,214	3,261
Favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	4,871	1,942	2,929
Violación sexual	3,904	1,261	2,643
Tráfico ilícito de drogas formas agravadas	3,358	1,172	2,186
Homicidio calificado - asesinato	3,163	920	2,243
Actos contra el pudor en menores de 14 años	2,757	877	1,880
Hurto agravado	2,352	963	1,389
Tenencia ilegal de armas	1,848	674	1,174
Incumplimiento de la obligación alimentaria	1,213	386	827
Hurto agravado-grado tentativa	1,090	465	625
Extorsión	1,063	424	639
Tocamientos, actos de connotación sexual en agravio de menores	1,052	694	358
Homicidio simple	1,044	341	703
Actos contra el pudor	1,035	251	784
Microcomercialización	943	352	591
Organización criminal	941	850	91
Violación sexual de persona en estado de inconsciencia	807	279	528
Otros delitos	15,926	7,034	8,892
	93,147	34,824	58,323

FUENTE: Unidad de Registro Penitenciario-INPE

NOTA: Adaptado del diario Perú21 (imagen), por Instituto Nacional Penitenciario (INPE), 2023, Perú21 (<https://peru21.pe/peru/grilletes-electronicos-alternativa-al-hacinamiento-critico-de-penales-grilletes-electronicos-hacinamiento-penales-inpe-poder-judicial-noticia/>).

2.4.2.3. Tipicidad objetiva

a. Sujeto Activo

La descripción típica hace alusión a un sujeto “judicialmente obligado”, a prestar una pensión alimenticia, por lo que sería un delito especial propio, pues dicha cualidad no la tiene cualquier persona.

Según lo previsto en el artículo 474° del Código Civil, los sujetos que pueden ser pasibles de una resolución jurisdiccional de dicha naturaleza, serán los cónyuges, los ascendientes y descendientes y, los hermanos. Entre los ascendientes, primero lo serán los padres con respecto a sus hijos (naturales y/o adoptivos) pero también podrán

ser los abuelos en relación a sus nietos (menores de edad). En cuanto a los descendientes, simplemente la lectura de la obligación será a la inversa. (Peña, 2015, p. 531).

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, que, en virtud de una resolución judicial, se encuentre obligada a prestar alimentos. Es un delito especial propio, pues la cualidad del obligado no la tiene cualquier persona, sino la que tiene tal obligación. (Gálvez & Rojas, 2011, p. 1109).

b. Sujeto Pasivo

Sujeto pasivo constituyen tanto los descendientes (hijos, nietos), ascendientes (padres, abuelos), cónyuges o hermanos. En el caso de los descendientes, serán los menores hasta los 18 años, a menos que se trate un incapaz, ya que éstos no se encuentran en aptitud de atender a su propia subsistencia.

En el caso de los ascendientes, cuando éstos se encuentren en estado de necesidad; y cuando se trata de los cónyuges, el alimentista será el cónyuge perjudicado por la separación de hecho.

2.4.2.4. Tipicidad subjetiva

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar el incumplimiento de Prestación Alimenticia, sólo es reprimible a título de dolo, esto es, el agente (obligado alimentista) debe tener la conciencia y voluntad de realizar la conducta típica; en este caso, la esfera cognitiva del agente debe abarcar el saber estar jurídicamente obligado mediante una resolución jurisdiccional a prestar una pensión alimenticia y, a pesar de ello, no cumplir con dicha obligación.

El actor debe tener conocimiento: i) de la obligación que se le ha impuesto judicialmente a favor del sujeto pasivo (ascendiente, descendiente o hermano); ii) el monto de la prestación alimenticia que se le ha fijado; iii) de su capacidad para cumplir con dicha prestación; y obviamente, iv) que está omitiendo el pago de la obligación (realización de la conducta típica). (Gálvez & Rojas, 2011, p. 1118).

2.4.2.5. Comportamiento Típico

“Esta figura delictiva refiere a un tipo de omisión propia, pues el agente contraviene un mandato imperativo “incumplimiento del contenido de la resolución jurisdiccional, en cuanto a la pensión alimenticia”, no se requiere verificar la acusación de estado perjudicial alguno” (Peña, 2015, p. 53).

Se dice que también se constituye en un tipo penal de omisión impropia, en vista de que el agente por asunción de convierte en “garante”. Continúa Peña (2015) señalando que “basta, por tanto, para dar configurado el supuesto de hecho, que exista previamente una intimidación judicialy, luego el incumplimiento deliberado del sujeto obligado” (pp. 531.532).

El comportamiento típico consiste en incumplir con las prestaciones alimenticias fijadas enuna resolución judicial, en ese sentido es un típico delito de omisión propia, resultando indiferente el hecho de que otras personas hayan proveído de los alimentos fijados judicialmenteal sujeto activo. (Gálvez & Rojas, 2011, p. 1110).

El comportamiento consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos de acuerdo a una resolución judicial. Es un delito de omisión propia, donde la norma de mandato consiste en la obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia.

Para la ejecución del delito no se requiere la acusación de un perjuicio efectivo, ya que es suficiente con la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Por eso se dice que es un delito de peligro. Es decir, basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo. (Bramont arias & García, 1998, p. 176).

Se dice en la doctrina que se trata de un delito de naturaleza permanente, pues mientras no cese el estado antijurídico será lesionado de forma también indefinida.

Igualmente señalan que “(...) La Reparación Civil, la suma de dinero que el juzgador deberá fijar por concepto de indemnización, aparte de integrar el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral, debe comprender las pensiones impagas”. (Bramont arias & García, 1998) pp. 532-533).

2.4.2.6.Regulación normativa

Este delito de obligación alimentaria la encontramos tipificado en el artículo 149° del Código Penal Peruano, en el siguiente sentido:

“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 deservicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en casode muerte”. (CP. 2021, p171).

Tabla 01: Regulación De La Vigilancia Electrónica

RESPECTO AL CÓDIGO PENAL	Incorporación del artículo 52°-B concerniente a la conversión de la pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal.
	Modificación del artículo 29°-A correspondiente al cumplimiento de la pena de vigilancia electrónica personal
RESPECTO AL CÓDIGO PROCESAL PENAL	Incorporación del artículo 287°-A concerniente a la comparecencia restrictiva con vigilancia electrónica personal.
	Modificación del numeral 3 del artículo 290° correspondiente a la detención domiciliaria.
RESPECTO AL DECRETO LEGISLATIVO N° 1322	Modificación de los artículos 3, 5, 6, 7, 8, 9 y 11 del Decreto Legislativo N° 1322 correspondientes a definición y modalidades de la vigilancia electrónica personal, procedencia de la vigilancia electrónica personal, solicitud, requisitos, audiencia sobre vigilancia electrónica personal, contenido de la resolución judicial que dispone la vigilancia electrónica, diligencia de instalación y financiamiento de la vigilancia electrónica personal; respectivamente.
RESPECTO AL DECRETO LEGISLATIVO N° 1300	Modificación de los artículos 3, 4 y 8 del Decreto Legislativo N° 1300 correspondientes a procedencia, requisitos y del contenido de la resolución que dispone la conversión.
ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1514	Según el D. Leg. 1514, no procede imponer la vigilancia electrónica personal a quien haya sido anteriormente condenado por delito doloso, siempre que sea considerado como reincidente o habitual.

Elaboración propia

2.5. Marco conceptual

2.5.1. Definición de razón jurídica

Las razones jurídicas son razones prácticas (razones para la acción) que se crean e identifican en el contexto de ciertas instituciones sociales: los sistemas jurídicos. Puede caracterizarse a las instituciones sociales como conjuntos de reglas que constituyen, regulan y delimitan prácticas sociales. Existen múltiples instituciones sociales que abarcan distintas prácticas humanas: la religión, la ética de los distintos grupos étnicos y culturales, la familia, el comercio, etc.

Los sistemas jurídicos son instituciones sociales que se caracterizan por ciertos rasgos específicos. De acuerdo con Joseph Raz, estos rasgos son tres: 1) Son comprensivos, es decir, reclaman autoridad para regular (obligar, autorizar, permitir) cualquier tipo de comportamiento en una cierta comunidad. Las demás instituciones se caracterizan por pretender regular aspectos parciales de la acción humana (atados a fines o propósitos específicos). 2) Reclaman supremacía, esto es, tener autoridad para regular el establecimiento y la aplicación de los demás sistemas institucionalizados, prohibiendo, permitiendo e imponiendo condiciones a todas las organizaciones normativas a que pertenecen los miembros de la comunidad. 3) Son sistemas abiertos en cuanto contienen normas

cuyo propósito es dar fuerza obligatoria en el sistema a normas que no pertenecen a él. (Raz, J. ob. cit, pp. 152-154).

2.5.2. Concepto de Obligación Alimentaria

En aplicación del artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes, son los padres los obligados a proveer el sostenimiento de los hijos, al igual que el artículo 6° de la Constitución Política del Perú donde de forma literal dice: "... encontramos que el objetivo de la política nacional de población es difundir y promover la paternidad y maternidad responsable, sin menoscabar el derecho de las familias y de las personas a decidir".

En el artículo 6° de la Constitución se sostiene que los padres tienen la obligación de brindar alimento a sus hijos, al igual que educarlos, darles seguridad y ellos, por el contrario, tienen el deber de honrarlos, respetarlos, asistirlos. Por otro lado, el Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales en el numeral 3 del artículo 10° recuerda que:

"Se deben adoptar medidas de protección que su condición requieren por parte de su familia, de la sociedad, y del Estado; y todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, así como a recibir educación gratuita y obligatoria". (Paredes García, M. R. 2016 p. 28).

La obligación alimentaria es aquella por la cual las personas brindan los elementos suficientes y necesarios para la supervivencia de los miembros de su familia, los cuales, por su edad, estado de salud u otros motivos se encuentra impedidos de obtenerlos por ellos mismos.

Por esta razón los familiares se ven en la obligación de prestar todas las facilidades para protegerlos y asistirlos en todo momento. Se afirma que este tipo de obligaciones es considerado como el deber moral inmerso en todas las personas y como una obligación civil que se origina en la ley para garantizar las necesidades fundamentales de una buena forma de vivir.

Sabemos que el Derecho Alimentario nace en el momento en el que se determina la relación de parentesco entre padre e hijo, los cuales por medio de un compromiso pueden llegar a un acuerdo extrajudicial o en el caso de no llegar a un acuerdo se puede plantear una demanda, donde el juez fijara un monto determinado a favor de la persona. (Paredes García, M. R. 2016 p. 29).

2.5.3. Definición de Omisión a la Asistencia Familiar

El artículo 149° del Código Penal tiene como definición la protección, integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no

satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras, el deber de asistencia familiar. (Peña, 2015, p. 530).

La ley exige que este incumplimiento esté referido no solo a la falta de asistencia material o económica, sino también a la de carácter moral, como son las obligaciones de auxilio mutuo, educación, cuidado de la prole, etc. Asimismo, señala (Peña 2015, p. 530) que “el contenido material del injusto converge en una misma expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y de la provisión de lo necesario para su sustento”.

En el Expediente N° 1202-98, se estableció que los delitos de Omisión de Asistencia Familiar, el bien jurídico protegido es la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psicofísico es puesto en peligro, por lo que es un delito de omisión y de naturaleza permanente, cuyos efectos duran mientras exista la situación de inasistencia, esto es, cuando el agente no cumple con la obligación alimentaria, el delito subsiste.

El objeto de protección es el conjunto de facultades, derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones familiares, en el presente caso las prestaciones económicas que deben prestar, los padres a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás

casos en los que legalmente proceda; deberes que se fundamentan en el principio desolidaridad. (Gálvez & rojas, 2011, p. 1108).

2.5.4. Grillete Electrónico

Es una tecnología de rastreo de personas que consiste en colocar en el tobillo del sentenciado un dispositivo localizador satelital que informa permanentemente a una central de monitoreo la posición geográfica donde se encuentra el condenado, como se señala en el libro “La Libertad Vigilada” el autor tiene como punto de referencia el domicilio, el cual deberá estar ubicado dentro de un distrito judicial en el que se encuentre vigente la norma. (Otero ,2015, s/f).

2.6. Hipótesis

Las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar son:

- La desprotección material del niño y del adolescente.
- El cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del Sentenciado.

2.6.1. Operacionalización de las variables

HIPOTESIS	VARIABLES	UNIDAD DE ANÁLISIS	UNIVERSO	MUESTRA
<p>Las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar son:</p> <p>A. La desprotección material del niño y del adolescente.</p> <p>B. El cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del Sentenciado.</p>	<p>A. La pena privativa de libertad efectiva en los delitos de OAF permite la desprotección material del niño y del adolescente.</p> <p>B. La pena privativa incide de forma negativa para el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del Sentenciado.</p>	<p>LEGISLACIÓN NACIONAL</p>	<p>ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO</p>	<p>CODIGO PENAL</p> <p>CODIGO PROCESAL PENAL</p> <p>DECRETOS</p>

Elaboración propia

Tabla 02: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	MÉTODOS	TÉCNICA
<p>¿Cuáles son las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>General:</p> <p>Determinar las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar.</p> <p>Específicos:</p> <p>Analizar la figura jurídica de los alimentos y el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana y derecho comparado.</p> <p>Relacionar el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado con la pena privativa de libertad y la vigilancia electrónica.</p> <p>Propuesta de ley para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar.</p>	<p>Las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar son:</p> <p>C. La desprotección material del niño y del adolescente.</p> <p>D. El cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del Sentenciado.</p>	<p>La pena privativa de libertad efectiva en los delitos de OAF permite la desprotección material del niño y del adolescente.</p> <p>La pena privativa de la libertad, incide de forma negativa para el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del Sentenciado.</p>	<p>Legislación nacional, en material Civil.</p> <p>Legislación nacional, en material niños y adolescentes.</p> <p>Legislación nacional, en material penal.</p>	<p>Hermenéutico</p>	<p>Análisis documental:</p> <p>Fichaje.</p>

Elaboración propia

CAPÍTULO III METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación muestra un enfoque dogmático, que propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo. Es método puede ser simple, ya que el desarrollo de esta investigación hace énfasis en la norma, la doctrina y la jurisprudencia.

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación se enfoca en un desarrollo básico, ya que se fundamenta en la recolección de datos para un óptimo trabajo. Además, este tipo de Investigación señala que el Proyecto sea un trabajo único al ser que el propio investigador es quien realiza la recolección de datos, y esto hace irreplicable (Hernández, 2014, p.470).

3.2. Diseño de investigación

La presente investigación se desarrolla en lo no experimental, este diseño no hace manipulación de variables, sino la observación de fenómenos en sus ambientes cotidianos. Eso quiere decir que se fundamentan en la observación sin intervención y, luego, el análisis de los datos observados.

3.3. Área de investigación

La presente tesis está orientada al área de Ciencias Jurídico Penales Criminológicas.” (Witker 1995, p. 4), y se los conoce como dogmáticos porque en

En los estudios de dogmática jurídica se investiga “lo que los humanos dicen que hacen con el derecho nuestra disciplina la norma jurídica es considerada un dogma (Díaz 1998, p. 159).

3.4. Dimensión temporal y espacial

La presente tesis al ser dogmática, los datos considerados para su dimensión temporal fueron enmarcados dentro del periodo legislativo nacional vigente hasta el periodo 2023.

Para su dimensión espacial la presente investigación es enmarcada dentro del territorio nacional. La delimitación espacial o geográfica es necesario especificar el área o lugar geográfico en el que se llevara a cabo la investigación, delimitando espacio institucional, colonia, ciudad, municipio, estado, región, país, etc. (Alfaro, 2012, s/f.).

3.5. Unidad de análisis, población y muestra

La presente investigación tiene como unidad de análisis, el ordenamiento jurídico peruano, puesto que se analizará desde la perspectiva del delito de omisión de la prestación alimentaria; la

población estará constituida por los procesados y sentenciados por este delito y se tendrá como muestra al Código Penal, Código Procesal Penal y los Decretos Legislativos N° 1322, N° 1300 y N° 1514, artículo 14.

3.6. Métodos

3.6.1. Método dogmático

Este método jurídico se conecta con el tema de la validez de las normas jurídicas (tal y como se elabora en la construcción del fenómeno jurídico) (vid. Bobbio 2013, p. 20.), es decir, aquí el punto gira en torno a saber si el ordenamiento jurídico es o no válido, sin entrar en detalles sobre su eficacia o legitimidad.

Un estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad (Díaz 1998, pp.158-159).

3.7. Técnicas de investigación

Se aplico para la presente tesis la técnica de análisis documental, como observación documental. Las técnicas e instrumentos de recolección de datos dan como resultado información eficaz y precisa que ayudarán al investigador a estar cerca a resolver suproblemática de investigación (Bernal ,2010, p. 191).

3.8. Instrumentos

3.8.1. Matriz de consistencia y de operacionalización

La Matriz de categorías se realiza al inicio de la investigación con la finalidad de un mejor desarrollo sobre el tema, separando categorías de la investigación y subcategorías para un mayor ordenado y profundo estudio.

3.8.2. Ficha de Análisis documental

El análisis documental, la cual consiste en estudiar el material no humano para obtener información relevante a la investigación, pudiendo realizar análisis documental a libros, resoluciones, conferencias, etcétera. Cuyo propósito será transformar un documento original a uno secundario sustrayendo la información esencial del primero, de manera que esté más accesible y precisa.

3.8.3. Ficha de análisis de fuente doctrinal

En esta ficha se clasifican las fuentes Doctrinarias que aporten en el proyecto que se realiza, ya sean, libros, revistas, artículos, etc. Otorgados por juristas expertos en carácter de Derecho.

3.9. Limitaciones de la investigación

En este apartado, describimos las limitaciones que tiene esta investigación:

Limitaciones Metodológicas, consideramos la falta de estudios previos de investigación sobre el tema, medios utilizados para recolectar los datos y la falta de datos disponibles. Toda limitación debe estar justificada por una buena razón (Alva,2001, p. 87).

Limitaciones del investigador, consideramos el acceso a documentos bibliográficos limitando de alguna manera, el desarrollo de la presente tesis. Se refiere limitaciones o los problemas con los que el investigador se encontrará durante el desarrollo de su investigación. En este sentido, desde la perspectiva de (Ávila 2001, p. 87).

Además, a esto se suma los confinamientos bajo cuarentenas estrictas y estados de emergencia por motivo de pandemia del COVID-19.

CAPÍTULO IV
RAZONES JURÍDICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
VIGILANCIA ELECTRÓNICA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR, COMO MECANISMO PARA HACER
EFFECTIVO EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUTURAS OBLIGACIONES
ALIMENTARIAS

La presente investigación abordara de forma analítica y dogmática el presente tema, el cual, es parte de la realidad jurídica existente en nuestro país, como es el Omisión de prestación de alimentos, específicamente, el artículo 149° del Código Penal, en consecuencia, se busca entender que la investigación tiene relevancia no solo económica enfocada desde la perspectiva del principio del interés superior del niño, sino también sociofamiliar.

4.1. La desprotección material del niño y del adolescente.

La presente investigación se justifica por las siguientes razones jurídicas y su beneficio:

Nace de la necesidad de identificar y explicar las causas que conllevan a la implementación de la vigilancia electrónica en el delito de Omisión de prestación de alimentos, como mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las futuras obligaciones alimentarias, he ahí su importancia ya que se busca salvaguardar el principio del interés superior del niño.

Al respecto conviene decir que nuestra justificación se apoyó en lo mencionado en la tesis para optar por el grado de magister titulada: “Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, Distrito Judicial de Callao, 2012-2014”. El problema de investigación se centró en analizar de qué manera la prisión efectiva es un mecanismo para alcanzar el cumplimiento de la pensión alimenticia en los delitos por la omisión a la asistencia familiar.

La investigación concluyó en que, la prisión efectiva no es la solución más adecuada y que es necesario emplear soluciones alternativas que beneficien al menor alimentista. (Ponte Simón, Diana Mercedes, 2017, Universidad César Vallejo).

Así mismo una de las características del principio del interés superior del niño es el salvaguardar y brindar protección al menor, esto es, velar por su bienestar tanto físico como psicológico. Para proteger al menor, se deberá velar por su bienestar, el cual es el estado en que la persona (menor) mantiene sus condiciones físicas y mentales que le permiten vivir con tranquilidad. Este derecho se incorpora por primera vez en la Constitución del Perú de 1993, mientras que también se encuentra en el numeral 1 del artículo 25° de la declaración universal de los derechos humanos, el cual señala como bienestar a reconocer el derecho que tiene una persona a vivir de manera adecuada, contando con salud, familia, bienestar con acceso a todo lo necesario para subsistir.

Es responsabilidad de ambos padres velar por la seguridad del menor, indistintamente sobre quien caiga la custodia, la cual, usualmente recae sobre la madre cuando los niños son menores de edad, salvo casos de maltrato físico, violación, exposición al peligro, etc. Cuando existe discrepancia o no hay un común acuerdo entre los progenitores, el juez resolverá teniendo en cuenta como criterio el Art. 81 y ss. del Código del Niño y el Adolescente, el cual establece que la tenencia permanecerá con el padre o madre que convivió con el menor el mayor tiempo; o si el hijo es menor a los 3 años lo tendrá la madre,

para ambos casos el que pierda la tenencia tendrá derecho a un régimen de visitas.

Dado que muchas veces, la madre se encarga del cuidado personal del menor, muchas veces comienza por apoderarse del hijo, limitando o impidiendo la participación del padre que no tiene la custodia, por lo que este último solo se limita al aporte económico para la subsistencia de menor. Hasta este punto resulta alarmante como la sociedad ha aceptado este comportamiento como si fuese normal, a tal punto que es más importante el aporte económico que la seguridad del menor y participación de padre en el desarrollo físico, emocional y social de su hijo. (Bargia, 2018, p. 480).

Además, Cabrera (2017) en su tesis titulada “La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente. Análisis de jurisprudencia.”.

Dicha tesis se centró en establecer como delito la omisión de asistencia familiar. Para ello, los resultados manifestaron que fue necesario convertir el incumplimiento de obligaciones filiales en delito y al apremio personal ya no en un medio coercitivo de intimidación sino en una verdadera pena. Aquí vale la pena decir, el investigador señala que, si bien es criterio del Tribunal Constitucional con respecto al incumplimiento de medidas alimenticias, este no considera la medida de presión y fuerza que obliga al pago de las obligaciones, lo cual faculta a la legislación ecuatoriana a imponer la privación de libertad como consecuencia del incumplimiento de pensiones alimenticias.

Con todo y lo anterior, García (2016) en su tesis titulada “La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional”. Dicha tesis se centró en conocer la legislación ajustable al ordenamiento jurídico nacional con relación a los derechos fundamentales relacionados a satisfacer el derecho alimentario de cada menor.

Los resultados arrojaron que se entiende como alimentos aquellos elementos que componen una necesidad básica con cierto grado de bienestar o conformidad, el cual constituye derechos constitucionales, por lo tanto dicho derecho se activa cuando se encuentre en un estado de indefensión y/o necesidad para cualquier persona que no pueda valerse por sí misma, es decir, no tenga solvencia económica, peor aún si se tratase de un menor que dependa económicamente de sus padres, por lo que, la protección de este derecho dependerá de la familia.

Asimismo, el investigador manifiesta que la obligación alimentaria es compartida por ambos progenitores, de manera proporcionada en igualdad de condiciones y que el juez, así imparta justicia de manera imparcial, no conoce realmente la situación actual de cada sujeto.

Ahora bien, Torrecuadrada (2015) en su artículo titulado “El interés superior del niño”. Su investigación se centró en dicho principio y como el Estado adopta una postura para aquellas medidas que afecten directa o indirectamente.

El autor concluye no solo son los padres quienes deben velar por la seguridad del menor, sino que, por el contrario, es la sociedad y el gobierno los que también deben priorizar su accionar, de modo que ninguna ley o criterio deberá actuar en perjuicio de los menores.

Al afirmar que, Sánchez (2018) en su tesis titulada “Implicancias de penalizar la omisión a la asistencia familiar relacionado a la vulneración del principio del interés superior del niño”. Dicha tesis se centró en identificar de qué manera influye la penalización de la omisión a la asistencia familiar en la vulneración del principio del interés superior del niño, en los juzgados penales de Lima Norte.

Los resultados proyectaron que, la penalización de la omisión a la asistencia familiar vulnera el principio del interés superior del niño regulado en el Código de Niños y adolescentes, en el sentido en que una pena privativa de libertad imposibilitaría al obligado a cumplir con el menor, toda vez que al estar en prisión no contaría con un trabajo que le genere ingresos, afectando gravemente al menor imposibilitado de generar ingresos por sí mismo.

Más aun, Mojonero (2018) en su tesis titulada “El delito de Omisión a la asistencia familiar y el interés superior del niño en el Distrito Judicial de Ventanilla 2018”. Dicha tesis se centró en Identificar la relación existente entre el Interés Superior del Niño y la Omisión a la asistencia familiar en el Distrito Judicial de Ventanilla.

La investigación concluyó en que, si bien una pena privativa de la libertad impone un temor al obligado para cumplir con su menor hijo, esto en la práctica no sería muy efectiva, toda vez que un padre en prisión difícilmente va a poder cumplir con su obligación.

Hay que mencionar, Ponte (2017) en su tesis titulada “Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, Distrito Judicial de Callao, 2012-2014”. El problema de investigación se centró en analizar de qué manera la prisión efectiva es un mecanismo para alcanzar el cumplimiento de la pensión alimenticia en los delitos por la omisión a la asistencia familiar.

La investigación concluyó en que, la prisión efectiva no es la solución más adecuada y que es necesario emplear soluciones alternativas que beneficien al menor alimentista.

4.2. El cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del Sentenciado.

La presente investigación se justifica por las siguientes razones jurídicas y su beneficio:

Inicialmente, el profesor Mir, ha señalado en referencia a este tipo de delitos que “no todo bien jurídico requiere tutela penal, sólo a partir de la concurrencia de suficiente importancia material y de necesidad de protección por el derecho penal, puede un determinado interés social, obtener la calificación de bien jurídico penal”. (Mir, 2005, p. 24).

Así mismo, Patzi (2011) en su tesis titulada “Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar”. El problema de investigación se centró en proponer un proyecto normativo que implemente las Medidas Alternativas al Incumplimiento de la Asistencia Familiar con respecto a las deficientes sanciones ya existentes en el actual Código de Familia.

Los resultados arrojaron que las posibilidades de nuevos métodos alternativos para ejercer el cumplimiento de la asistencia familiar evitarían que los obligados cumplan con sus hijos.

Al respecto conviene decir que la teoría de los derechos fundamentales considera distintos puntos de vista, con relación a los derechos fundamentales del sentenciado, delimitándolos al ser reclusos en un centro penitenciario, por el delito de omisión de prestación de alimentos.

Esta teoría sostiene la concepción de que los derechos y los límites no pueden entenderse como categorías diferentes. El contenido del derecho se conforma por el conjunto de atributos y facultades que representa como por las fronteras o límites que se distinguen respecto del ejercicio de tales derechos. Esta perspectiva de análisis sostiene que los derechos no son limitables, ya que no se admite como "jurídicamente válida la disminución del ámbito de protección o la ampliación del ámbito de restricción de los derechos, previstas en la Constitución".

En consecuencia la teoría de los Derechos fundamentales en los delitos antes mencionados (Resolución N.º 1417-2005-PA/TC- 2005), no se agotan en la enumeración taxativa del Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado «Derechos Fundamentales de la Persona», sino que a través de la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, todos los derechos fundamentales son a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales (FJ 2-4).

Se debe de agregar que, la docente Reyna, también explica que, “una de las objeciones más comunes a la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar o denominado también abandono familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas” (Reyna,2003, p. 34).

Al respecto conviene decir que la teoría 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 todoel 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 de prestación de alimentos 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.

Del desarrollo de las hipótesis de la presente investigación, se demuestra que la hipótesis es válida. Sin embargo, es importante mencionar que las penas no deben consistir o no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de la humanidad, sino más bien que deben estar con relación a proteger derechos fundamentales del sujeto pasivo en este caso niños, niñas y adolescentes. Es así que se tiene que el principio de la función rehabilitadora del castigo está inspirado en todas aquellas medidas alternativas a la detención, pues la pena privativa de la libertad se constituye como un mal necesario, pero su uso debe de ser de manera proporcional y racional.

Es así que aquellas medidas alternativas a la prisión efectiva se caracterizan por favorecer a la aplicación de una política criminal racional y proporcional, puesto que evitan el efecto del contagio criminal, posibilitando así el logro de la reinserción social.

Estas medidas como se ha señalado constituyen una respuesta justa racional y proporcionada en aquellos delitos que no son graves y por consecuencia permitirán que la sociedad participe en la administración de justicia a través de la aportación de recursos en el tratamiento y en la reeducación de los procesados o condenados por los delitos de Omisión de prestación de alimentos.

4.3. Proyecto de ley

Propuesta de ley para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar:

Proyecto de Ley N° _____



PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL PRIMER
PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 149° OMISIÓN
DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS –
TÍTULO III – DELITOS CONTRA LA
FAMILIA – CAPITULO IV – OMISIÓN DE
ASISTENCIA FAMILIAR – CÓDIGO PENAL
(DECRETO LEGISLATIVO N° 635).**

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 149° DEL CÓDIGO PENAL “OMISIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS”

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, el que quedará redactado en los términos siguientes:

Art. 149°. - OMISIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

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

1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto proponer la modificatoria del primer párrafo del Art. 149, el cual brindará un nuevo mecanismo como es el uso de grilletes electrónicos para el cumplimiento de la obligación alimentaria futuras, en los delitos de **omisión de prestación de alimentos**. Siendo así que su finalidad es instaurar un nuevo instrumento legal, el cual permita que la persona encargada de cumplir con dicha obligación pueda responder por ello, este nuevo instrumento no solo beneficiaría el cumplimiento del mandato judicial, sino que busca salvaguardar el interés superior del niño.

Disposiciones finales

Primera. - Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda. - La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese a la señora presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los ... días del mes de diciembre de 2023.

LA SEÑOR PRESIDENTA CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los ... días del mes de diciembre del 2023.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de la problemática existente entre el menor alimentista y el padre o madre responsable de la obligación alimentaria.

Es así, que, a través del siguiente cuerpo normativo se busca la implementación de este mecanismo legal, el cual permita, brindar una alternativa para cumplir con la obligación alimentaria futura, siendo así, que se implementaría como una nueva alternativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico para los delitos de Omisión de prestación de alimentos.

Ante los altos índices de incumplimiento de las resoluciones judiciales en los delitos de Omisión de prestación de alimentos, ha dado como resultado, que existe una cruda realidad que afecta a nuestro país, muchos menores alimentistas no pueden gozar de sus derechos y todo es debido al incumplimiento de las obligaciones alimentarias que tienen los padres o apoderados hacia sus menores hijos o apoderados, es por tal motivo, que se ha recurrido a un mecanismo tecnológico el cual es utilizado en distintos países del mundo, mostrando así, que se puede cumplir con dicha Obligación Alimentaria, sin la necesidad de ver privado el derecho a la libertad, derecho a conseguir un trabajo, derecho familiar y/o social por parte de los responsables de la obligación alimentaria.

Además, mediante la implementación de los grilletes electrónicos, como una medida que permita el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, podemos inferir, que los delitos de Omisión de prestación de alimentos, la mayoría de las veces que el juez resuelve en estos casos, la mayoría dan como resultado la ejecución de la pena privativa de libertad, y en consecuencia, no brindamos alternativas de solución para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Y finalmente, podemos incidir en, que la siguiente modificatoria al primer párrafo del Art. 149 del Código Penal, busca sentar un mecanismo que ya existe en otros ordenamientos jurídicos, pero que, a la fecha, aún no ha podido ser implementado en nuestro país, buscando así, garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias futuras y además brindando a los responsables de dichas obligaciones

una nueva forma para que ellos puedan cumplir con sus responsabilidades y en efecto salvaguardar el interés superior del niño.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto modifica el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, delito de Omisión de prestación de alimentos.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se busca garantizar que la presente iniciativa legislativa cumpla con las obligaciones alimentarias futuras, y brindar una nueva alternativa en nuestro marco normativo, buscando así, garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Para el uso de grilletes tienen preferencia los mayores de 50 años; los que sufran de enfermedad grave, acreditada con pericia médico-legal; los que adolezcan de discapacidad física permanente; los padres que sean cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que sufra de discapacidad permanente.

Para finalizar el costo de cada grillete electrónico, sería asumido por cada sentenciado. ¿Quiénes están interesados en esto? Los que no tiene necesariamente un perfil criminal recurrente.

Según el artículo 14 del Decreto Legislativo 1514, el INPE corre con “la implementación de la vigilancia electrónica personal y asume íntegramente los costos que supone la ejecución y supervisión de la medida”.

CONCLUSIONES

- Las razones jurídicas para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar son: la desprotección material del niño y del adolescente, el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del Sentenciado.
- Del análisis la figura jurídica de los alimentos y el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana y derecho comparado se entiende como alimentos aquellos elementos que componen una necesidad básica con cierto grado de bienestar o conformidad, el cual constituye derechos constitucionales, del mismo modo manifestaron que fue necesario convertir el incumplimiento de obligaciones alimentarias en delito y al apremio personal ya no en un medio coercitivo de intimidación sino en una verdadera pena.
- Al relacionar el cumplimiento de las próximas obligaciones alimentarias del obligado con la pena privativa de libertad y la vigilancia electrónica, se concluye que, no todo bien jurídico requiere tutela penal, así mismo la prisión efectiva no es la solución más adecuada y que es necesario emplear soluciones alternativas que beneficien al menor alimentista (vigilancia electrónica personal). Al respecto conviene decir desde la perspectiva del principio pro libertate es preciso indicar cómo el encarcelamiento por omisión de prestación de alimentos vulnera este principio que es

constitucional y con ello está por sobre todas las demás normas sustantivas y adjetivas.

- Con la propuesta de ley para implementar la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la asistencia familiar, se desarrolla el contenido, principios y procedimientos, relacionado a la modificatoria del primer párrafo del artículo 149° omisión de prestación de alimentos – título III – delitos contra la familia – capítulo IV – omisión de asistencia familiar – Código Penal (decreto legislativo N° 635).

RECOMENDACIONES

Se recomienda a futuros investigadores profundizar sobre considerar el delito de omisión a la prestación alimentaria, con culpa y no directamente con dolo, siempre que se tenga una causa justificante que pueda eximir de responsabilidad al alimentante.

Resulta preciso deducir que, se recomienda a futuros investigadores profundizar sobre considerar, si es necesario establecer para la fijación de la pena en el delito de omisión a la prestación alimentaria, la pena privativa de la libertad como única opción, desprotegiendo las necesidades reales y elementales del alimentista, estas consideraciones se encuentran señaladas en nuestro ordenamiento y ante ello, lo que haría falta sería establecer de forma clara los criterio para fijar el uso de la vigilancia electrónica personal que corresponde, determinando, también, que el peso de la carga de la prueba, podría recaer en el obligado, el cual deberá acreditar su imposibilidad o grado de posibilidad.

Es necesario establecer que, se recomienda a futuros investigadores profundizar sobre considerar, en quien recaería el costo del grillete electrónico orientado a la vigilancia electrónica personal en los delitos de omisión a la prestación alimentaria.

REFERENCIAS

Barcia, R. (diciembre 2018). La evolución de la custodia unilateral conforme a los principios de interés superior del niño y corresponsabilidad de los padres.

Revista Ius et Praxis. Vol.24 (2), pp. 469-512.

Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Shalom SRL.

Beloff, M., Benavente, A. y Cillero, M. (2007). *Justicia y derechos del niño*. UNICEF. Vol. 9, pp. 5-251

Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación (3ra Ed)*. Bogotá: Editorial WorldColor.

Buchelli, M. y Cabella, W. (2015) El incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, el bienestar de los hogares y el contexto legal vigente en Uruguay. Recuperado de:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32382736800>

Cabrera, M. (2017) *La medida de apremio personal por incumplimiento de obligaciones alimenticias: poder punitivo latente. Análisis de jurisprudencia.*

Recuperado de:

<http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/13654>

Campana, M. (2003). *Derechos y obligaciones alimentarias.* (2a ed.). Lima

Cardona Llorens, J. (2012). La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos. *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 (2), 47-67.

Carrasco, J. (2015). *La cárcel: Invención reciente. Surgimiento de la pena privativa de libertad en España.* España: Revista de Derecho UNED. Vol. 17, pp. 639-656

Chavez, S. (2015). *La prescripción de la acción de exigibilidad de la asistencia familiar en Bolivia.* Recuperado de:

<https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/1050>

Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Recuperado de:

http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

Corte Suprema de la República (2016) Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria.

Domínguez, K. (2018). *El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Vol. 29, pp. 51-67.

El peruano. (2018, enero 17). *Entrevista a Edhín Campos Barranzuela. Juez Superior Titular de la Sala Penal Nacional*. Recuperado de:

<https://elperuano.pe/noticia-la-vigilancia-electronica-el-peru-63086.aspx>

Gaceta Jurídica (2014). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo III, Derecho de Familia 2da parte*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

García, D. (2016) *La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional*. Recuperado de:

<http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/58696>

Gallegos, Y. y Jara, R. (2011). *Manual de derecho de familia*. Lima: Juristas editores.

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6° ed.). México DF: MCGraw-Hill

Huber, B. (1994). *Sanciones Intermedias entre la pena de multa y la pena privativa de libertad*. Alemania: Max-Planck

Jaramillo, L. (2007) *Concepciones de infancia*, Zona Próxima, Vol. 8, pp. 108-123.

Laso, A. (2016) *Sistema penitenciario y nuevas tecnologías*. Murcia-España: Revista Lex Artis. Vol. 2, pp. 2-14

López, R. (2015). *Interés superior de los niños y niñas. Definición y contenido*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud

López, Z. (marzo 2018). *Las políticas públicas de protección infantil: Adecuación al interés superior del niño*. Hitos de ciencias económico administrativas. Vol. 69, pp. 388-406.

Mallqui Reynoso, M. (2002). *Derecho de Familia: Tomo II*. Lima, Perú. Editorial San Marcos Pág. 1048.

Mallqui Reynoso, M. (2002). *Derecho de Familia: Tomo II*. Lima, Perú. Editorial San Marcos Pág. 1052.

Mallqui Reynoso, M. (2002). *Derecho de Familia: Tomo II*. Lima, Perú. Editorial San Marcos Pág. 1054

Ministerio de Justicia y Derechos humanos (2015). Decreto Legislativo N° 295 Código Civil. 16° Ed., Lima: Litho & Arte

Mojonero (2018). “*El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y el Interés Superior del Niño en el Distrito Judicial de Ventanilla 2018*”. Recuperado de:

<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/20120>

Monago, G. (2016). “*Delito de incumplimiento de la obligación alimentaria y la carga procesal en la segunda fiscalía penal corporativa de Huánuco*”. Recuperada de <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/303>

Mojonero, L. (2018). *El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y el Interés Superior del Niño en el Distrito Judicial de Ventanilla 2018*. Recuperado de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/20120>

Muñoz, C. (2006). Derecho penal - parte especial. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Patzi, A. (2015) *Sanciones alternativas al incumplimiento de la asistencia familiar*. Recuperado de:
<https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/13136>

Peña, A. (2008). *Derecho Penal-Parte Especial I*. Lima: IDEMSA

Pérez, F. (2015). Comentario a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. 32, pp. 295-302

Pérez, J. (2005). *La pena de multa en el Derecho Penal Peruano. Desarrollos normativos y jurisprudenciales*. Tesis de grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Pérez, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. 13 (8), pp. 1151- 1168.

Ponte, D. (2017). *Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva, distrito judicial del Callao, años 2012-2014*. Recuperado de:

<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/7548?locale-attribute=es>

Ramiro, J. (2016). *Los derechos de los niños en las políticas españolas para la infancia*. *Revista De Derecho Político*, (95), 117-145. Recuperado de:

<https://search.proquest.com/docview/1787038629?accountid=37408>

Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción pater is est. *Revista Derecho & Sociedad*. Vol. 50, pp. 235-248

Rojas, F., Infantes, A. y Quispe, L. (2007). *Código Penal: Dieciséis Años de Jurisprudencia Sistematizada*. Parte Especial Tomo II. 3° Ed. Lima: IDEMSA.

Salas A, (2016). *Cuestiones problemáticas del proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 119, en el nuevo Proceso Penal Inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción*. Lima: Gaceta Jurídica.

Salas, M (2015). “*Nivel de ineficacia del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el ministerio público de Huaral, en el año 2014.*” Recuperadode:

http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/NJFSC/562/TFDCP_125.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Saldarriaga, V. (s/f) *La conversión de penas privativas de libertad en el derecho penal peruano y su aplicación judicial*. Suiza: Editorial Université de Fribourg.

Salinero, S., Morales, A. y Castro, A. (diciembre 2017) *Análisis comparado y crítico de las alternativas a las penas privativas de libertad. La experiencia española, inglesa y alemana*. Vol. 12 N° 24, pp. 786-864.

Sánchez (2018). “*Implicancias de penalizar la omisión a la asistencia familiar relacionado a la vulneración del principio del interés superior del niño*”. Recuperado de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/29638>.

Sánchez, E. (2018). *Implicancias de penalizar la omisión a la asistencia familiar relacionado a la vulneración del principio del interés superior del niño*. Recuperado: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/29638>

Sánchez, H. y Reyes, C. (2006) *Metodología y diseño en la investigación científica*. Lima: Universidad Ricardo Palma.

Siqueira, C. (4 de septiembre del 2017). Tipos de Investigación; Descriptiva, Exploratoria y Explicativa. Universia. Recuperado de: <http://noticias.universia.cr/educacion/noticia/2017/09/04/1155475/tipos-investigacion-descriptiva-exploratoria-explicativa.html>

Sokolich, M. (2013), *La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano*. Revista Vox Juris, Vol. 25, pp. 81-90

TorreCuadrada, S. (2015). *El interés superior del niño*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Vol. XVI, pp. 131-157.

Torres, E. (2010) *El delito de omisión a la asistencia familiar: cuestionamientos, discrepancias y confusiones que se presentan en su aplicación*. Lima: Idensa.

Torres, F. y García, F. (2007). *El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México*. Alegatos, Vol. 65, pp. 97-112.

UNICEF (2014). Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Recuperado de:

<https://www.unicef.org/ecuador/UNICEFObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Viteri, G., Viteri, W., Torres, J. y Castro, W. (noviembre 2018). Aplicación del interés superior del niño(a) como mecanismo para garantizar el ejercicio del régimen de visitas. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*. Vol. 44 (6), pp. 1-16

Zevelun, D., Post, W., Zijlstra A., Kalverboer M. y Knorth E. (2018). “*The Best Interests of the Child from Different Cultural Perspectives: Factors Influencing Judgements of the Quality of Child-Rearing Environment and Construct Validity of the Best Interests of the Child-Questionnaire (BIC-Q) in Kosovo and Albania*”. *Child in Res* (12), pp. 331-351.

VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2012). La Familia - Jurisprudencia sobre Derecho de Familia: Dialogo con la Jurisprudencia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Pág. 21.

VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2011) Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Lima, Perú. Gaceta jurídica. Pág. 42.

VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2012). La Familia - Jurisprudencia sobre Derecho de Familia: Dialogo con la Jurisprudencia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Pág. 48.

VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2012). La Familia - Jurisprudencia sobre Derecho de Familia: Dialogo con la Jurisprudencia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Pág. 65.

VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2012). La Familia - Jurisprudencia sobre Derecho de Familia: Dialogo con la Jurisprudencia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Pág. 72.

VARSIROSPIGLIOSI, E. (2012). La Familia - Jurisprudencia sobre Derecho de Familia: Dialogo con la Jurisprudencia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Pág. 76.

VARSIROSPIGLIOSI, E. (2012), Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia; Lima, Perú. Gaceta jurídica. Pág. 433.

VARSIROSPIGLIOSI, E. (2012). Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Lima, Perú. Gaceta jurídica. Pág. 450.

VARSIROSPIGLIOSI, E. (2012) Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Lima, Perú. Gaceta jurídica. Pág. 452.

VARSIROSPIGLIOSI, E (2011) Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Lima, Perú. Gaceta Jurídica. Pág. 426.

VARSIROSPIGLIOSI, E (2011) Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Lima, Perú. Gaceta Jurídica. Pág. 474.

VARSIROSPIGLIOSI, E (2011) Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Lima, Perú. Gaceta Jurídica. Pág. 476.