

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

**LA INEFICACIA DE LA PENA SUSPENDIDA Y SU
INFLUENCIA EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR**

Para optar : El título profesional de abogado
Autor : Bach. Huanay Tovar Carlos Jhony
Asesor : Mg. Guzman Tasayco Jose
Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derecho
Área de investigación institucional : Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación : 07-04-2022 a 27-07-2022

HUANCAYO –PERÚ

2023

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

DRA. MIRIAM ROSARIO CORDOVA MAYO

Docente Revisor Titular 1

MG. JHONATAN ERIKSON MENDOZA CASTELLANOS

Docente Revisor Titular 2

MG. CARLOS ENRIQUE LEIVA ÑAÑA

Docente Revisor Titular 3

MG. JORGE LUIS ESPEJO TORRES

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

La investigación la dedico a mi familia que me apoya en todo momento y en cada etapa de mi formación académica, profesional y familiar.

AGRADECIMIENTO

Deseo expresar mi agradecimiento al asesor de la tesis, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por la dirección y el rigor que ha facilitado a la misma.

Asimismo, agradezco a todas las personas que nos apoyaron en el desarrollo de la presente tesis, considerando a los abogados entrevistados, así como también a todas las personas que me apoyaron en la recolección de los datos de estudio y bibliografía.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

“LA INEFICACIA DE LA PENA SUSPENDIDA Y SU INFLUENCIA EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.”

AUTOR (es) : **CARLOS JHONY HUANAY TOVAR**
ESCUELA PROFESIONAL : **DERECHO**
FACULTAD : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**
ASESOR (A) : **MG. GUZMAN TASAYCO JOSE.**

Que fue presentado con fecha: **28/12/2022** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **23/01/2023**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **25 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 31 de enero del 2023.

Dr. Antonio Oscuvilca Tapia
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (e)
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

<u>HOJA DE JURADOS</u>	<u>ii</u>
<u>DEDICATORIA</u>	<u>iii</u>
<u>AGRADECIMIENTO</u>	<u>iv</u>
<u>CONSTANCIA DE SIMILITUD</u>	<u>v</u>
<u>RESUMEN</u>	<u>ix</u>
<u>ABSTRACT.....</u>	<u>xi</u>
<u>INTRODUCCION</u>	<u>xii</u>
<u>CAPÍTULO I</u>	<u>13</u>
<u>DEETERMINACIÓN DEL PROBLEMA</u>	<u>13</u>
<u>1.1. Descripción de la realidad problemática</u>	<u>13</u>
<u>1.2. Delimitación del problema</u>	<u>16</u>
<u>1.2.1. Delimitación espacial.....</u>	<u>16</u>
<u>1.2.2. Delimitación temporal</u>	<u>16</u>
<u>1.2.3. Delimitación conceptual</u>	<u>16</u>
<u>1.3. Formulación del problema</u>	<u>16</u>
<u>1.3.1. Problema general</u>	<u>16</u>
<u>1.3.2. Problemas específicos.....</u>	<u>16</u>
<u>1.4. Justificación de la investigación.....</u>	<u>17</u>
<u>1.4.1. Justificación Social</u>	<u>17</u>
<u>1.4.2. Justificación Teórica</u>	<u>17</u>

1.4.3. Justificación Metodológica	18
1.5. Objetivos de la investigación	18
1.5.1. Objetivo general.....	18
1.5.2. Objetivos específicos	18
1.6. Hipótesis de la investigación.....	19
1.6.1. Hipótesis General.....	19
1.6.2. Hipótesis específicas.....	19
1.6.3. Operacionalización de categorías	19
1.7. Propósito de la investigación.....	22
1.8. Importancia de la investigación.....	22
1.9. Limitaciones de la investigación	23
CAPÍTULO II.....	24
MARCO TEÓRICO.....	24
2.1. Antecedentes de la investigación	24
2.2. Bases teóricas de la investigación	31
2.3. Marco conceptual	52
CAPÍTULO III.....	53
METODOLOGÍA.....	53
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	53
3.2. Metodología	54
3.3. Diseño metodológico.....	55

3.3.1. Trayectoria del estudio.....	55
3.3.2. Escenario de estudio	56
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	56
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	57
3.3.5. Tratamiento de la información.....	57
3.3.6. Rigor Científico	58
3.3.7. Consideraciones éticas.....	58
CAPÍTULO IV.....	59
RESULTADOS.....	59
4.1. Descripción de resultados.....	59
4.2. Contrastación de las hipótesis	65
4.3. Discusión de resultados.....	68
4.4. Propuesta de mejora	73
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES.....	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78
ANEXOS	82
MATRIZ DE CONSISTENCIA	83
MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORIAS.....	85

RESUMEN

El problema general es el siguiente: ¿de qué manera la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021?; como objetivo general se ha señalado el siguiente: determinar de qué manera la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021. A nivel metodológico se indica lo siguiente: como método de investigación inductivo-deductivo; asimismo como tipo de investigación: investigación cualitativa. En relación al nivel de investigación, se ha considerado el nivel explicativo; asimismo como diseño de investigación se ha empleado el diseño transversal, no experimental. Asimismo, como conclusión se ha fijado lo siguiente: el delito de omisión de asistencia familiar está tipificado en el Art. 149° de nuestro Código Penal, el cual tiene como finalidad teórica, sancionar al padre omiso, para que este pueda cumplir su responsabilidad de pagar los devengados acumulados y recapacitar; sin embargo, en la presente tesis, estas no cumplen su finalidad preventiva, puesto que el aumento de reincidencia delictiva de este delito, ha aumentado. Se ha determinado, asimismo, que la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021. Según Sánchez, la falta de cumplimiento frente a la obligación de prestar alimentos establecida por una sentencia expedida por un juez civil es tratada como la única deuda de corte patrimonial cuya omisión deriva en un delito merecedor de una pena, que incluso está consagrados como tal en todas las cartas magnas. Resulta más efectivo el adoptar por métodos de solución que sancionen al actor del hecho delictivo, y a su vez se garantice que la pensión alimenticia se realice efectivamente y desde un punto de perspectiva se podría aplicar, en la base de datos de deudores alimentistas.

PALABRAS CLAVES: Pena Suspendida, Delito de Omisión a la asistencia familiar, Reglas de conducta.

ABSTRACT

The general problem is the following: how does the ineffectiveness of the suspended sentence influence the crime of omission of family assistance, in the First Criminal Court of Huancayo, 2021?; As a general objective, the following has been indicated: to determine how the ineffectiveness of the suspended sentence influences the crime of omission of family assistance, in the First Criminal Court of Huancayo, 2021. At the methodological level, the following is indicated: as a method inductive-deductive research; also as type of research: qualitative research. In relation to the level of research, the explanatory level has been considered; likewise, the non-experimental cross-sectional design has been used as a research design. Likewise, as a conclusion, the following has been established: the crime of omission of family assistance is typified in Art. 149 of our Penal Code, which has as a theoretical purpose, to sanction the omitted father, so that he can fulfill his responsibility of pay the accrued accrued and reconsider; however, in this thesis, these do not fulfill their preventive purpose, since the increase in criminal recidivism of this crime has increased. It has also been determined that the ineffectiveness of the suspended sentence influences the crime of omission of family assistance, in the First Criminal Court of Huancayo, 2021. According to Sánchez, the lack of compliance with the obligation to provide food established by a sentence issued by a civil judge is treated as the only patrimonial court debt whose omission results in a crime deserving of a penalty, which is even enshrined as such in all the Magna Cartas. It is more effective to adopt solution methods that sanction the actor of the criminal act, and in turn guarantee that the alimony is carried out effectively and from a perspective point of view could be applied, in the database of alimony debtors.

KEY WORDS: Suspended sentence, Crime of Omission to family assistance, Rules of conduct.

INTRODUCCIÓN

Debe referirse, que, el actual Código Penal Peruano “señala que cuando la pena impuesta no supera los cuatro años, puede suspenderse su ejecución conforme al artículo 57 del referido cuerpo legal, por lo que, contrario sensu, cuando la pena supere este límite su ejecución es de cumplimiento obligatorio” (Prado, 2020, p. 99), debiendo resaltarse que el artículo 57 del que se ha hecho referencia, no tiene carácter absoluto al afirmarse que “ El juez puede suspender la ejecución de la pena”, esto significa que “no siempre la pena menor a cuatro años tendría el carácter de suspendida, por lo que teniéndose en consideración el bien jurídico tutelado y el comportamiento de los autores se puede justificar que para esos casos la pena tenga carácter de efectiva” (Arteaga, 2019, p. 10).

Pero el problema no sólo resulta en el número de infractores si no “en la forma de su ejecución ya que al aplicarse la pena suspendida en este tipo de delitos, los perjudicados son los alimentistas , ya que en caso de incumplimiento y debido al carácter suspendido de la pena” (Salcedo, 2020, p. 38), el juez deberá aplicar el artículo 59 del Código Penal Peruano el cual prescribe que: si durante el periodo de prueba el condenado no cumple con las reglas de conducta impuestas el juez podrá: amonestar al infractor, prorrogar el periodo de suspensión de la pena hasta la mitad del plazo inicialmente fijado y revocar la suspensión de la pena.

Asimismo, la investigación se ha estructurado de acuerdo a lo exigido por el formato publicado por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Peruana Los Andes.

En el primer capítulo se ha planteado desarrollar el aspecto relacionado al Planteamiento del problema, capítulo muy importante, ya que se ha podido explicar por qué el tema escogido constituye un problema de relevancia y actualidad.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la y marco conceptual.

En el tercer capítulo vinculado a la Metodología, se han considerado los aspectos relacionados a la explicación fundamental de los caracteres de forma empleados para articular la estructura de la tesis, así, se han planteado los temas vinculados al nivel, método, diseño, tipo, población y muestra, así como también se han detallado las técnicas y el instrumento de investigación formulado.

En el cuarto capítulo referido a los Resultados, siendo importante dar cuenta que aquí, se han explicado los aspectos vinculados a la presentación de resultados estructura de acuerdo al programa estadístico empleado, asimismo, se ha estimado pertinente utilizar la contrastación de las hipótesis, y, por último, se ha estimado importante formular la discusión de resultados, de acuerdo a los resultados obtenidos por la presente, en comparación a lo que otros autores han planteado al respecto.

Y en la parte final, se han considerado los aspectos referentes a las conclusiones, las mismas que guardan estrecha relación con los objetivos y las hipótesis de investigación, y también las recomendaciones, así como las referencias bibliográficas empleadas y la parte de anexos.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En un contexto problemático local, se indica que el problema del incumplimiento de alimentos es un aspecto que se advierte en la ciudad de Huancayo, de esta manera, la presente investigación tiene como finalidad, evaluar si la medida de revocatoria de la suspensión de la pena, incidirá efectivamente en que dicha obligación alimentaria pueda cumplirse, tomando en cuenta que la realidad en la que se desarrollará la investigación, tomará en cuenta la ciudad mencionada, toda vez que, es recurrente que el incumplimiento de la obligación alimentaria se produce con frecuencia, debiendo entonces la fuerza material del ius puniendi del Estado, emplear una medida mucho más punitiva, la cual se puede expresar a través de la revocatoria de aquella pena considerada suspendida, en donde el omisor del delito, no cumple con su obligación alimentaria, y mantiene su libertad, por lo que se propone revocarlo, a fin que efectivamente pueda cumplirse con la obligación alimentaria.

Desde una perspectiva general, asimismo, debe señalarse que, el alimentista no solo tiene problemas en cuanto el obligado no cumple con el pago de la pensión, sino también cuando la sentencia declara fundada la denuncia de omisión a la asistencia

familiar suspendiendo la ejecución de la pena ; ya que esta le otorga al denunciado una serie de facilidades para el pago de liquidación de pensiones alimenticias , “pago que según las estadísticas no se cumple en su mayoría, afectando únicamente a los derechos del alimentista , por lo que la manera de conseguir que el mandato judicial sea acatado es denegar para este tipo de delito la suspensión de la ejecución de la pena, acondicionándole al artículo 57 un apartado que contenga la propuesta planteada” (Salcedo, 2020, p. 199).

Se debe indicar, que, en un contexto vinculado a la realidad de estudio, se debe precisar que, en Huancayo, se observa que existe una predominancia de aquellos padres irresponsables, que han sido sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar, y que por diversos motivos han solicitado que la pena que cumplen sea considerada como suspendida, y por el cual, después no llegan a cumplir con el pago de la reparación civil, aspecto que afecta los derechos del menor, principalmente el derecho alimentario, que es el principal derecho, ligado al bienestar e integridad, derivados también del principio del interés superior del niño, por el cual una solución que podría darse para este tipo de casos será emplear el mecanismo de la revocatoria de la suspensión de la pena, a fin de tutelar de manera relevante el derecho alimentario del menor.

La suspensión de la ejecución de la pena implica que en caso de incumplimiento del pago de la liquidación de pensiones alimenticias el juez a solicitud del fiscal podrá , según el artículo 59 del Código Penal, amonestar al sentenciado, prorrogar el periodo de suspensión de la pena y en caso de que persista el incumplimiento revocar la condicionalidad de la pena, es decir que “pese a que el sentenciado recibió facilidades para cumplir con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, si incumple, este tiene derecho a que antes que se le revoque la condicionalidad de la pena primero se le

amoneste y luego se prorrogue el periodo de suspensión” (Bardales, 2020, p. 199), mientras tanto el alimentista que espere.

Esta situación de falta de rigor en la punición de este tipo de ilícito penal, “es aprovechada por muchos de los obligados a prestar alimentos, quienes al tener conocimiento que al final del proceso es poco probable que se les imponga pena efectiva no cumplen con pagar las pensiones alimenticias, poniendo en inminente peligro la vida, la salud y la integridad física, psicológica y moral del alimentista” (Sánchez, 2019, p. 88); atentándose de esta manera contra los derechos reconocidos en nuestra Constitución Política en sus artículos 1° y 2.1 donde se establece que, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”; y asimismo que, “toda persona tiene derecho a la vida...a su integridad física, moral y psíquica, y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

Es necesario recalcar que ante este hecho ilícito omisivo, la consecuencia directa es que las víctimas, en su gran mayoría menores de edad, “sufren las privaciones del sustento necesario para cubrir su alimentación, salud, educación, vestidos y recreación; es decir, se mantiene en ellos la situación no sólo de abandono moral, sino también de abandono material con la consiguiente agudización e incremento del problema social de niños y adolescentes que tienen que trabajar en la calle” (Prado, 2020, p. 187), muchos de ellos con problemas de desnutrición, abuso sexual, drogadicción, pandillaje o de delincuencia juvenil, sin embargo parece que el legislador prefiere proteger al obligado y olvidar.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La presente tesis estableció como lugar de estudio el Primer Juzgado Penal de la ciudad de Huancayo, perteneciente al Distrito Judicial de Junín.

1.2.2. Delimitación temporal

La tesis consideró en cuanto a sus datos de estudio el año 2021.

1.2.3. Delimitación conceptual

Los conceptos más relevantes para la presente investigación son los siguientes ítems:

- Revocatoria de la suspensión de la pena.
- Pago de la reparación civil.
- Compensar los daños ocasionados.
- Responsabilidad atribuida
- Delito de omisión a la asistencia familiar.
- Condena con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años
- Personalidad del agente.
- Derecho alimentario.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿Cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021?

- ¿Cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación Social

El tema de investigación es relevante socialmente en la medida que beneficie directamente a los menores que reciben los alimentos. En tal sentido, la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar no resulta conveniente debido a que el sentenciado se vale de este beneficio para prolongar el pago de la liquidación de pensiones alimenticias o para efectuarlas parcialmente. De esta manera, la justificación de la investigación desde un aspecto social, se fundamenta en la posibilidad de que efectivamente se cumpla con la obligación alimentaria, a fin de poder tutelar adecuadamente el derecho de alimentos del menor, con la intención de que no exista un incumplimiento de dicha obligación.

1.4.2. Justificación teórica

La investigación se justificó a nivel teórico ya que estableció los criterios por los cuales se fundamentó que la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena en las sentencias por el delito de omisión a la asistencia no resulta conveniente debido a que el sentenciado muchas veces utiliza esta figura de la suspensión para no cumplir con las obligaciones previstas derivada de la reparación civil, lo cual debe considerarse como un elemento importante para que existan mejores beneficios a las personas que demandan por alimentos,

siendo esto un aspecto necesario, sobre el cual se debe basar la resolución de este tipo de conflictos, generando el pago de la reparación civil .

1.4.3. Justificación Metodológica

La investigación se justifica a nivel metodológico porque planteó la elaboración y el diseño de un instrumento de investigación, que previamente será sometido a una prueba piloto, asimismo, para establecer su validez este será revisado por un juicio de expertos. Este instrumento de investigación, servirá para que, en el futuro, los investigadores que aborden esta materia, puedan emplear el instrumento señalado, considerando lógicamente el respeto de los derechos de autor.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

Determinar de qué manera la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.

1.5.2. Objetivos específicos

- Establecer cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.
- Establecer cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis General

La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.

1.6.2. Hipótesis específicas

- La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.
- La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.

1.6.3. Operacionalización de categorías

TIPO DE CATEGORÍA	CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN DE CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	ESCALA	INSTRUMENTO
CATEGORÍA UNO	Pena suspendida.	Para Garrido (2019) “Mediante este régimen se opta por sustituir la ejecución de pena privativa de libertad por un período de prueba donde hay un número de restricciones y reglas de conducta bajo las cuales está sujeto el condenado. En la regulación nacional sigue el modelo francés, en razón de que el proceso penal se realiza de manera completa, sólo se opta por suspender la ejecución de la pena atribuida, lo que no ocurre en el modelo inglés que suspende el proceso penal mismo” (p. 89)	“Los lineamientos para suspender la ejecución de la pena se formulan en razón a una condena asignada, cuya realización no se hace efectiva por la determinación del propio juez penal quien expide la condena la cual tiene que estar debidamente motivada” (Prado, 2020, p. 19).	-Reglas de conducta del sentenciado. -Comportamiento del procesado.	Nominal	Ficha de análisis documental.

<p>CATEGORÍA UNO</p>	<p>Delito de omisión a la asistencia familiar.</p>	<p>“El delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente activo no cumple su obligación de prestar alimentos establecida mediante una resolución judicial; siendo el elemento subjetivo del tipo la voluntad consciente de incumplir con tal mandato” (Vergara, 2020, p. 31).</p>	<p>El delito sanciona a la persona que incumple dolosamente su obligación de prestar alimentos, previamente establecida en una resolución judicial. En ese sentido, resulta indispensable la existencia de una resolución judicial o un acuerdo conciliatorio al que las partes arribaron judicialmente, que fije la obligación de prestar alimentos.</p>	<p>--Fundado en un derecho alimentario. -Deber de asistencia familiar.</p>	<p>Nominal</p>	<p>Ficha de análisis documental.</p>
--------------------------	--	--	---	--	----------------	--------------------------------------

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación reside en sustentar la ineficacia de la pena suspendida en el delito de omisión a la asistencia familiar; analizando nuestro sistema procesal encontramos con mayor profundidad que es una problemática estructural dentro de la sociedad en la cual vivimos y constituye un problema social en contra de la familia.

La regulación de este delito surgió como respuesta inmediata del estado para sancionar a quienes, teniendo la obligación de asistir económicamente a sus hijos, cónyuges o familiares dependientes más cercanos, se negasen a hacerlo; incumpliendo con pagar la pensión que haya sido fijada por un juez, en función a los ingresos económicos personales, de quien se encuentra en la obligación de pasar dicha pensión. Sobre la omisión de asistencia familiar esta figura delictiva del incumplimiento doloso de obligación alimentaria esta aparece tipificado como delito en nuestro código penal artículo.

1.8. Importancia de la investigación

La falta de cumplimiento frente a la obligación de prestar alimentos establecida por una sentencia expedida por un juez civil es tratada como la única deuda de corte patrimonial cuya omisión deriva en un delito merecedor de una pena, que incluso está consagrados como tal en todas las cartas magnas.

Asimismo, si nos dirigimos al ámbito nacional, existen varios casos de este delito estudiado que tiene protección por mandato constitucional, el cual se encuentra establecido en el Artículo 2º inciso 24, literal c prescribiendo: “No existe una privación del derecho de libertad aplicable por el motivo de deudas. Esto no incluye, ni limita una sentencia judicial que sentencie y señale una falta de cumplimiento de sus obligaciones frente a las necesidades del menor”, comprendiéndose que es la única deuda de naturaleza civil que se convierte en delito, el cual amerita la condenación correspondiente privativa

de libertad o prestación de servicios comunitarios, las mismas que en atención a la teoría relativa de la pena, que asume nuestra constitución en la de tener una finalidad preventiva especial negativa implícita y positiva explícita.

1.9. Limitaciones

La actual situación de emergencia por la pandemia mundial COVID-19, origina una cierta limitación en el acceso de algunos centros bibliográficos, así como la poca bibliografía específica sobre el tema, toda vez, que se han escrito pocas tesis, artículos científicos y libros sobre la materia en sede nacional e internacional.

CAPÍTULO II

MARCO TÉORICO

2.1. Antecedentes de la investigación

A nivel nacional, pueden citarse las siguientes investigaciones:

Orenazo (2018) con su tesis titulada: “Revocatoria de suspensión de la pena en el proceso del delito de omisión a la asistencia familiar y su ineficacia ante el pago de la reparación civil en el juzgado de investigación preparatoria sede amarilis de la Corte Superior de Justicia de Huánuco en el periodo de enero a junio, 2017”. Sustentada en la Universidad de Huánuco, Perú. Planteó como objetivo: “demostrar el grado de incidencia de la revocatoria de la suspensión de la pena en el proceso del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, con la ineficacia de la revocatoria ante el pago de la reparación civil, en el Juzgado de Investigación Sede Amarilis de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, 2017” (p. 39) El tipo de investigación fue: aplicada. “El enfoque de investigación fue: cuantitativo. El nivel de investigación fue: descriptiva – explicativa. La técnica de selección de datos fue: Ficha de análisis de los documentos” (p. 45). Siendo las siguientes sus conclusiones:

“En el Juzgado de Investigación Preparatoria de Amarilis de la Zona Judicial de Huánuco, 2017, conforme es de verse del Acta de Audiencia Pública de revocatoria de pena de ejecución suspendida por efectiva, en gran volumen se resolvió revocar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta en la sentencia, en el proceso seguido por la comisión del delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar-incumplimiento de obligación alimentaria, ordenándose se emitan los partes respectivos para la pronta ubicación y captura e internamiento en el Establecimiento penitenciario de Sentenciados de Huánuco Ex Potracancha, para el cumplimiento de la sentencia, por el incumplimiento de la regla de conducta consistente en el pago de la reparación civil, en el plazo concedido, en aplicación del inciso 3) del artículo 59 del Código Penal” (p. 199).

Cruz (2017) con su tesis titulada: “La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar”. Sustentada en la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo. Planteó como objetivo: “determinar si será conveniente la no aplicación de la suspensión de la pena en las sentencias por el delito de omisión a la asistencia familiar, en tanto el obligado no haya cumplido con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias que dio origen al proceso correspondiente” (p. 22). El tipo de investigación fue: descriptiva - básica. “El método de investigación fue: científico. Los métodos lógicos de investigación fueron: inductivo, deductivo, analítico, y sintético. Los métodos jurídicos de investigación fueron: doctrinario, interpretativo, hermenéutico, exegético, interpretativo literal y sistemático. El diseño de investigación fue: no

experimental. El instrumento de recolección de datos fue: revisión documental y observatorio” (p. 39). Siendo las siguientes sus conclusiones:

“La penalización del abandono familiar surge como respuesta a la ineficacia de las sanciones civiles, fundamentando además su creación en la necesidad de proteger al alimentista y su desarrollo para incluirlo dentro de la sociedad, cumpliendo la pena el rol de intimidar al obligado para que este cumpla con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, pensión que implica alimentos, vestido, vivienda, educación, salud y recreación del agraviado, las mismas que han quedado suspendidas o se ven limitadas por la omisión de pago del obligado a proveerlas. En el delito de omisión a la asistencia familiar, con respecto a su evolución en la historia procesal, se puede determinar que, de ser rígida y exigente en el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, paso a ser benevolente y piadosa con el obligado, olvidando que lo que se reclama es una deuda alimenticia a favor de quien no puede sustentarse con sus propios medios, convirtiendo en ineficaz una ley creada con la finalidad de tutelar los derechos del alimentista” (p. 109).

García (2019) con su tesis titulada: “Propuesta para modificar la revocación de la condicionalidad de la pena privativa de libertad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el proceso penal peruano - Arequipa 2016”. Sustentada en la Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa. Planteó como objetivo: “determinar si el principio del Interés Superior del Niño y el fin de la pena, deben ser considerados, ante una eventual regulación del supuesto en que el condenado por omisión a la asistencia familiar, a quien se le revoca la pena suspendida a efectiva, estando en prisión cancela el total de

las pensiones devengadas más la reparación civil” (p. 19). El tipo de investigación fue: cualitativo. El diseño de investigación fue: no experimental. Siendo las siguientes sus conclusiones:

“Al pretender regular el pago tardío de la deuda alimentaria, posterior a la revocación de la suspensión de la pena privativa de libertad, posibilitando de ese modo la libertad del condenado, es necesario tomar en consideración especial el principio del Interés Superior del Niño y el fin de la pena, con el propósito de beneficiar al menor.

Entre los argumentos desarrollados sobre otorgar la libertad o no, a un sentenciado que ha cancelado las pensiones devengadas, luego que la pena suspendida ha sido revocada, resulta más razonable y coherente la posición a favor de conceder la libertad, ello en valoración a los principios rectores dentro de nuestro sistema jurídico” (p. 102).

Morales (2018) con su tesis titulada “incumplimiento de la obligación alimenticia Un análisis acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el Delito de omisión a la asistencia familiar”. Sustentada en la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, Ayacucho. Planteó como objetivo: “determinar en qué medida influye la pena privativa de la libertad efectiva en el incumplimiento de la obligación de prestación alimentaria en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017” (p. 19). El tipo de investigación fue: aplicada. “El diseño de investigación fue: no experimental, cuantitativo, cualitativo. El nivel de investigación fue: descriptivo - explicativo El instrumento de recolección de datos fueron: entrevista y ficha de referencia documental” (p. 62). Siendo las siguientes sus conclusiones:

“En esta tesis se determinó que la pena privativa de la libertad efectiva influyó de manera significativa en el incumplimiento de la Obligación de Prestación alimentaria en los casos sobre delitos de omisión a la asistencia familiar tramitados en el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga en el período julio del 2015 a julio del año 2017; hecho que ha sido verificado a través de la revisión de los expedientes judiciales, así como a través de las entrevistas realizadas al juez, fiscal y abogado defensor (ver preguntas 1, 2, 3, 4), y las encuestas y entrevistas realizadas a los padres obligados (ver tabla N° 07 y gráfico N° 07). En ese sentido, se advierte que dicha sanción no contribuye a garantizar la protección y cuidado del hijo (a) alimentista necesarios para su bienestar, por lo que, amparado en los que establece la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 3°, resulta indispensable que el Estado adopte las medidas legislativas adecuadas para este delito (dando otras sanciones de menor gravedad distintas a la pena efectiva) con fines de garantizar el efectivo cumplimiento de los alimentos devengados adeudados” (p. 99).

Carrasco (2020) con su tesis titulada: “Inconstitucionalidad de la prisión por deudas en la revocatoria de la pena suspendida cuando el sentenciado no cumple con el pago de la reparación civil”. Sustentada en la Universidad César Vallejo. Planteó como objetivo: “determinar por qué es inconstitucional la revocatoria de la pena privativa de la libertad suspendida, cuando el sentenciado no ha cancelado la reparación civil” (p. 19). La metodología de investigación fue: cuantitativa. “El nivel de investigación fue:

explicativo. El diseño de investigación fue: no experimental. El instrumento de recolección de datos fue: cuestionario” (p. 80). Siendo las siguientes sus conclusiones:

“La revocatoria de la pena privativa de libertad suspendida, deviene en inconstitucional porque, el no pago de la reparación civil fijada en la instancia de ejecución, no es razón concluyente para que el individuo vaya a prisión, ya que existen otras medidas idóneas para el resarcimiento del daño ocasionado por el delito, como la utilización de la vía civil donde se puede hacer uso inclusive de medidas cautelares, evitando que el Derecho Fundamental a la libertad se vea vulnerado. Establecer el pago de la reparación civil como regla de conducta condicionada a la revocatoria de la pena ante su incumplimiento, no satisface los principios de proporcionalidad, necesidad y merecimiento de pena, en razón que lo que se busca es cumplir una obligación de carácter económico, cuya satisfacción es factible en la vía extrapenal” (p. 99).

A nivel internacional se refieren las siguientes investigaciones:

Guardiola (2017) con su investigación titulada: “Ejecución de las penas”, para optar el título profesional de doctora en derecho penal, sustentado en la Universidad de Barcelona; siendo su objetivo de la investigación: “son las formas de suspensión y sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad, medidas previstas y reguladas en el capítulo III del código Penal, en adelante CP, arts. 80 a 94 del mismo, así como los beneficios penitenciarios que pueden obtenerse a lo largo del cumplimiento de una pena privativa de libertad, esto es, las normas y leyes del derecho penitenciario” (p. 22), siendo la siguiente su conclusión más relevante:

“En la última década, únicamente se habían reformado e introducido alternativas en relación a las penas cortas privativas de libertad, tales como

los trabajos en beneficio de la comunidad, y dichos avances no iban dirigidos en la línea de sustituir las penas cortas de prisión por otras, sino por la vía de inejecución o ejecución incompleta de las mismas, es decir, a través de la suspensión. Muchos de ellos, además, llevados a cabo de manera infructuosa, debido a la falta de medios administrativos y económicos para hacer efectivos los mismos” (p. 144).

Arias (2018) con su investigación titulada: “El principio de culpabilidad como límite a la intervención penal”, para optar el grado académico de Magíster en Ciencias Penales, sustentada en la Universidad EAFIT de Medellín-Colombia, “con el nivel de investigación explicativo, empleado como instrumento de investigación la ficha de análisis documental” (p. 19), siendo sus conclusiones las siguientes:

“La confusión o ambigüedad existente en la doctrina sobre el sentido de la expresión “principio de culpabilidad” puede explicarse por el desarrollo de la categoría dogmática del mismo nombre. En efecto, inicialmente la teoría psicológica de la culpabilidad coincidía con el sentido tradicional del principio referido a la garantía de responsabilidad subjetiva. Sin embargo, la progresiva normativización de la culpabilidad llevó a que la exigencia de dolo o culpa se considerará una cuestión relativa al injusto, mientras que la idea de exigibilidad se afianzaba en la categoría dogmática de la culpabilidad. Así, el sentido tradicional del principio de culpabilidad ya no concordaba con el contenido de la categoría” (p. 103).

Franco (2017) con su investigación titulada: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las

que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación”, para optar grado de Doctor en Derecho, sustentada en la Universidad Del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea de Bilbao-España, de nivel de investigación descriptivo, considerando como instrumento de investigación la guía de entrevista, siendo sus conclusiones las siguientes:

“La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad es una institución, de carácter probatorio, que permite el cumplimiento de las penas en libertad, teniendo su máxima expresión en el caso de penas de prisión de corta duración que desocializan al delincuente. Desde la Ley de condena condicional de 17 de marzo de 1908 hasta la regulación actual la figura ha experimentado numerosas reformas en el Derecho penal español. Sin embargo, ha mantenido su espíritu inicial basado en el derecho a la segunda oportunidad del reo e inspirada en su reeducación y reinserción social. A pesar de todas esas reformas, la legislación actual sigue siendo vaga e imprecisa por lo que se plantean dudas sobre su aplicación práctica que han de ser solventadas por los tribunales de justicia. Prescindiendo de la síntesis de dichas controversias que ya han sido analizadas en los apartados anteriores, las principales cuestiones que se suscitan y a las que se ha intentado dar respuesta” (p. 108).

2.2. Bases teóricas de la científica

2.2.1. Delito de omisión a la asistencia familiar

En ese menester, prestaremos atención a lo esgrimido por el Código Civil (1984, art. 472) indica lo que normativamente debemos de entender por asistencia familiar, siendo esta la “relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación,

vestido asistencia familiar, educación, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia” (Rojas, 2020, p. 199).

La doctrina también ha ensayado alguna apreciación al respecto; así pues, para Campana (2012) la asistencia familiar se fundamenta en: “las relaciones jurídicas creados a partir del matrimonio, adopción, concubinato o simplemente de la paternidad o maternidad, determina la existencia, fidelidad, hasta el llamado débito familiar” (p. 54).

De acuerdo a Albaladejo (1994), se entiende “como 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” (p. 54).

“Lo que intenta entenderse desde la protección del derecho penal, respecto a la asistencia alimentaria familiar, es la no vulnerabilidad del elemento que une los vínculos familiares con respecto de este deber” (Salcedo, 2020, p. 19). Así también lo entiende el profesor Plácido (2002), para quien, el elemento volitivo, presente en las relaciones alimentarias entre padres e hijos y viceversa es un elemento característico de esta.

Revisados pues ambos preceptos, el delito de omisión a la asistencia familiar, tiene su núcleo “fundamental en la noción de seguridad de los integrantes de la familia, de ahí que el delito que se comete, supone la infracción a los deberes de orden asistencial” (Reyna, 2002, p. 26)

Así por ejemplo, el profesor Mir (2005), 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” (p. 24).

En un orden similar, Reyna (2003) 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” (p. 34).

Este argumento, “puede, en muchos sentidos, tomar fuerza, si es que se presta atención a lo establecido en la Constitución Política de nuestro país, en su artículo 2º, su inciso 22 y literal c), que establece la inaplicabilidad de la privación de la libertad por la adjudicación de una deuda” (Arteaga, 2020, p. 188).

Empero, otros autores como Bernal del Castillo (1997), sustentan que obedecer a esta lógica, “sería desmerecer la importancia de la asistencia familiar y la familia, como un bien jurídico digno de protección por parte del derecho penal, siendo que además, la familia, según lo entiende el citado autor, representa el elemento más trascendental del estado, por lo que debe de ser objeto de protección por cuando ordenamiento haya” (p. 19).

En lo señalado por Operti quien es citado por Pérez & Torres (2015, p. 89) “no podría identificarse una criminalidad con la responsabilidad delictual; en ciertos casos el nacimiento es el producto de un acto delictivo, pero ello no sustrae el tema, en estos aspectos, del campo del derecho de familia” (p. 52).

Respecto al análisis que debe de realizarse del tipo penal contenido en la omisión a la asistencia familiar, “no deberemos simplemente remitirnos a lo que el código penal en su artículo 149º indica, sino que, nos parece igual de necesario, el hacer caso a lo que la doctrina penal ha referido al respecto” (Prado, 2020, p. 9).

De este modo, para Cuello citado por Arroyo (2009), el tipo penal se configura cuando “el que voluntariamente, sin justificación ni motivo legítimo alguno, dejaré de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio” (p. 59).

- **Bien jurídico protegido:**

Como se ve pues, al menos en la doctrina nacional, “no ha habido un consenso respecto de la configuración del bien jurídico a proteger, cosa que la jurisprudencia sí parece haber logrado. Empero, como veremos, las pociiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales son un híbrido entre las dos posturas encontradas anteriormente, como veremos a continuación” (Sánchez, 2020, p. 19).

La Sala de Apelaciones para Procesos Sumarios, en la sentencia recaída en el Expediente N° 600-98; indicó que: “el comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida, por una resolución judicial. Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes del tipo asistencial [...]”.

Similar concepción ha sido asumida por la judicatura en el Expediente N° 2043-97, en la que se ha sostenido que “mediante la tipificación del delito a la asistencia familiar, se prevé la protección del adecuado desarrollo físico y mental de los familiares que dependen del obligado, mediante un reforzamiento penal de las obligaciones económicas del jefe de familia”.

- **La criminalización, el derecho penal y las relaciones familiares:**

El derecho penal y las herramientas “tanto sustantivas como adjetivas que posee, son el reflejo del actuar punitivo del Estado, el mismo que empero, debe

de sustentarse en las garantías propias de un estado de derecho. Siendo esto así, la intervención del actuar punitivo del estado con relación a los vínculos familiares y la interacción que encuentran sus miembros obtiene variopintas posturas en la doctrina” (Salcedo, 2020, p. 111).

En ese sentido, los cuestionamientos a la intervención del Estado, desde el ámbito penal, respecto de las relaciones familiares, se sustentan en buena parte por los principios que ostenta el propio derecho penal.

Así pues, “la criminalización de tal omisión se sustenta en la protección del derecho de subsistencia, cuyo incumplimiento puede hacer peligrar la salud o la integridad física de la persona e incluso sus posibilidades de desarrollo integral” (Díaz, 2013, p. 37).

Para Álvarez (2007), el sustento de la criminalización de la omisión alimentaria, halla su sustento en “la protección del derecho de subsistencia, cuyo incumplimiento puede hacer peligrar la salud o la integridad física de la persona e incluso sus posibilidades de desarrollo integral” (p. 31).

Empero, como sostiene de la misma forma Ruiz (2012), existen también otros problemas de fondo: “como son que gran parte, quienes accionan son las mismas madres ya sean mayores o menores de edad, las demandantes provienen de hogares desintegrados” (p. 74).

2.2.2. Suspensión de la pena

El 57 del Código Penal establece la posibilidad de la suspensión de la pena privativa de libertad. Su fundamento radica en consideraciones político-criminales y axiológicas. “En el ámbito político-criminal, se toma en consideración la eficacia preventivo-general positiva y la idoneidad resocialización que caracteriza a la suspensión de la ejecución de la pena privativa

de libertad. Por su parte, a nivel axiológico, se valora no solo el menor grado de resocialización que cobija la suspensión de la pena privativa de libertad, sino, sobre todo, la posibilidad de permitir al sentenciado cumplir su condena en el seno de su unidad familiar” (Pando, 2020, p. 31).

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

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

Pardo (2020) sostiene en el caso en que la pena sea privativa de la libertad, y no mayor a tres años, es de gran importancia analizar y determinar si corresponde aplicar una medida de suspensión de la ejecución de la pena. En ese sentido, se debe tener en cuenta la gravedad del delito y la personalidad del sujeto infractor, para saber si corresponde aplicar un castigo o solo una amenaza con imposición de la pena si vuelve a delinquir o si a su vez es necesario aplicar una pena cuya ejecución se suspenda por no ser tan grave. También, el juzgador debe considerar si por las circunstancias en que ha sido cometido el delito y los efectos

que éste ha producido sobre el sujeto, es conveniente evitarle el estigma de la condena.

Así mismo, se debe tener presente la prevención general de la condena, cuando esta resulta eficaz a delincuentes primarios y ocasionales, para los cuales es suficiente la reserva del fallo para impedir que vuelvan a cometer el paso en falso, consistente en la comisión de un primer delito. p.56 Desde la posición de Hurtado (1999), la suspensión de la ejecución de la pena, antes llamada condena condicional o suspensión condicional en el Código de 1924, y actualmente descrita en el Código de 1991 como suspensión de la ejecución de la pena, no es la pena que se afecta sino su ejecución de la misma.

La definición establecida en el Código derogado pierde importancia cuando se precisa la perspectiva que se adopta. Teniendo en consideración la medida y su efecto inmediato, resulta mejor hablar de suspensión condicional de la ejecución de la pena. En ese sentido, es mejor tener claro que para 79 unos casos es preferible hablar de condena condicional y para otros de la suspensión de la ejecución de la pena.

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

Reyna (2013) plantea que “la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el artículo 57° del Código Penal Peruano es una de las innovaciones

que trajo consigo el actual código de 1991 y establece una tendencia flexibilizadora en el derecho penal.

Como menciona Bramont (2008), la suspensión de la ejecución de la pena se concentra en la no necesidad de ejecutarse la misma. Teniendo en consideración los puntos teóricos, la pena se justifica únicamente por la forma de prevención, es decir, no se ejecuta la pena impuesta desde el punto de vista preventivo especial. Esta teoría, afirma que toda imposición de pena debe ser ejecutada, sobre todo si el infractor es un agente primario, basta con una amenaza de simple ejecución de la pena impuesta si el sujeto vuelve a delinquir durante el periodo de prueba.

Se sostiene que la suspensión de la ejecución de la pena “consiste genéricamente en la suspensión del cumplimiento de la conducta durante un cierto periodo en el que se establece determinadas condiciones que, si son cumplidas permiten declarar extinguida la responsabilidad criminal.

El poder judicial a través de una circular administrativa, indica que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad tiene como objetivo eliminar o eludir la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración, es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permita un efectivo tratamiento resocializador.

Pues, una medida alternativa que, sin desconocer la función preventivo-general de la pena, busca fortalecer el efecto preventivo especial de esta a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten una mayor gravedad. Se le califica de un medio sumamente razonable y flexible para ejercer una influencia resocializadora sin privación de libertad.

Tal como señala Villegas (2014), “la finalidad de la medida en comento, y cualquier medida alternativa, no tiene como objetivo evitar la aplicación efectiva de las penas privativas de libertad de corta o mediana duración con carácter general, sino, convertirse en una alternativa posible de hacer aplicada en casos concretos, cuando se presentan circunstancias determinadas y precisadas en la ley” (p. 33).

En ese sentido, se debe comprender que no se trata simplemente de despenalizar una conducta, cuando en abstracto sea sancionada por una privativa de la libertad menor o igual a 3 o 4 años, sino que, antes bien, la gravedad de la conducta y, por ende, la sanción concreta a imponerse se determinan en cada caso concreto lo que a su vez demuestra que tales medidas alternativas se trata de penas concretas y no abstractas lo que se debe valorar para aplicar una de estas medidas, y es por ello mismo que el juez en cada situación particular deberá valorar si corresponde o no imponer una medida alternativa.

La suspensión de ejecución de la pena se enfoca en intercambiar la ejecución de la pena privativa de libertad efectiva por un periodo de prueba, durante el cual el infractor queda sujeto a un régimen de restricciones o reglas de conducta establecidas en una resolución. El juez pronuncia la pena que considera que debe imponerse al condenado, pero suspende su efectividad a condición de que cumpla ciertas reglas de conducta. De esta manera el sentenciado no ingresa a un centro carcelario para cumplir la pena fijada por la autoridad judicial, él queda en libertad, pero sometido a un régimen de reglas de conducta y a la obligación de no volver a delinquir.

Consisten en la cesación de la sentencia condicional. Al respecto, Muñoz (2015) sostuvo que: “el cumplimiento de determinado comportamiento durante

cierto tiempo en el cual se fijan condiciones explícitas conllevan a considerarse extinguida la responsabilidad criminal” (p. 16).

Esta medida se sustenta en el derecho humanitario para brindar al procesado un chance de demostrar su respeto por el orden jurídico, siendo la sobrepoblación carcelaria un factor agregado para aplicar esta disposición. Por su parte, (Arias, 2008) señaló que:

“La cesación de la pena se rige bajo el principio de no necesidad de cumplimiento de la condena. Desde el enfoque teórico, una pena que se aplica como medida preventiva, no necesita de su ejecución efectiva. Esta medida tiene por objetivo demostrar que el imputado no volverá a delinquir, y que el efecto intimidatorio se logra también con la simple amenaza de efectuar la pena impuesta si el individuo reincide en un acto delictuoso durante el periodo de prueba” (p. 271).

Del mismo modo, acorde con el pensamiento jurídico de Villavicencio (2007), se estableció que:

“La condena conforma una particularidad cotidiana y sustancial del Derecho Penal, estrechamente relacionadas con comportamientos sociales desvalorados de los individuos; en consecuencia, responde a una causa jurídica dictaminada a cualquier sujeto que haya realizado un hecho punible que trasgreda la normativa” (p. 46).

Orellana (2018) estima que “las penas suspendidas son las que el juez dicta al condenado a fin de que cumpla su pena en libertad, pero sujeto a terminadas restricciones, donde el sentenciado recurre al órgano jurisdiccional a firman mensualmente bajo apercibimiento de revocarse su pena efectiva” (p.23).

Hurtado (2011) señala que “esta se impone cuando al futuro sentenciado resulta procedente la privación de su libertad por un periodo que no exceda a los cuatro años de pena, además de otros requisitos reconocidos por la ley especial; tal libertad es restringida al condenando imponiéndole determinadas reglas a la conducta por un periodo temporal, dicho de otro modo, un plazo condicional de prueba, bajo la posibilidad ante su incumplimiento de hacer efectiva la pena” (p.16).

Sánchez (2017) refiere que “en la legislación colombiana, sobre la decisión jurisdiccional de la aplicación de la pena suspendida en su ejecución cuando amerite un reproche de pena efectiva corta, en el transcurso del tiempo se ha visto como un tema controvertido referente a la dogma penológica; desde sus inicios se ha manejado tal problema en correspondencia a aquellos sujetos que delinquiran por primera vez, así como también luego de evaluar al individuo se permitía determinar que no volverán a cometer un nuevo delito; todo ello será como consecuencia de arribar que el agente posee un índice mínimamente bajo de peligrosidad criminal” (p.16).

Como menciona Bramont (2008) “la suspensión de la ejecución de la pena se concentra en la no necesidad de ejecutarse la misma. Teniendo en consideración los puntos teóricos, la pena se justifica únicamente por la forma de prevención, es decir, no se ejecuta la pena impuesta desde el punto de vista preventivo especial. Esta teoría, afirma que toda imposición de pena debe ser ejecutada, sobre todo si él infractor es un agente primario, basta con una amenaza de simple ejecución de la pena impuesta si el sujeto vuelve a delinquir durante el periodo de prueba”. (p.451)

Acorde con el artículo 57° del Código Penal peruano, el juez dispone la suspensión de la condena si el dictamen de la privación de la libertad corresponde a una pena efectiva de no mayor a 04 años. Además, se requiere que las características y las circunstancias impidieran el cometimiento de otro hecho punible. El plazo de suspensión es de 01 a 03 años y esta interrupción no se efectuará si el imputado es contumaz. Del mismo modo, en el artículo 58° del Código Penal peruano, se contemplan las normas de conducta que el juez puede ordenar:

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad requiere el cumplimiento de tres requisitos.

Para Hurtado (2018) “el primero está referido al quantum de la pena privativa de libertad, el cual por exigencia del 57 no deber ser mayor de cuatro años. Ello significa que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad solo puede aplicarse a delitos de escasa gravedad, porque solo este tipo de injustos penales son sancionados con una pena privativa de libertad de menor de cuatro años. El segundo requisito está vinculado a la existencia de una prognosis objetiva que el condenado no volverá a cometer un nuevo delito. Para llegar a tal convencimiento, se deben valorar tanto la naturaleza y la modalidad del hecho punible, como el proceder procesal y la personalidad del agente. Por último, el tercer requisito exige que el condenado no tenga la condición de reincidente (46-B) o habitual (46-C)” (p. 183).

En concordancia con lo establecido en el párrafo anterior, el 57 establece la imposibilidad de suspender la pena privativa de libertad en algunos delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos. En tal sentido, está prohibido suspender la pena privativa de libertad a los funcionarios o servidores públicos en

“los delitos de Colusión (384), Peculado (387), Malversación (389, segundo párrafo), Cohecho pasivo específico (395), Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales (396), Negociación incompatible (399) y Enriquecimiento ilícito (401). De la misma manera, está excluida la suspensión de la pena privativa de libertad en los delitos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del 122-B, etc.” (Prado, 2020, p. 19).

De otro lado, dicha modificación también podría ser interpretada como la restricción a la facultad discrecional del juzgador para determinar “si la pena será suspendida o efectiva según el caso concreto en función a las circunstancias de comisión, condiciones personales del autor y otras condiciones generales y especiales establecidas en los artículos 45 y 46 del Código Penal” (Garrido, 2020, p. 90).

Para Salinas (2020), “el juez puede suspender la ejecución de la pena por un período de uno a tres años, siempre que se cumplan determinados requisitos, pero, en cualquier caso, su vigencia estará condicionada al cumplimiento de las reglas de conducta que necesariamente habrán de estar expresamente establecidas en la sentencia condenatoria” (p. 191).

Por ello, consideramos pertinente analizar en este artículo como antecedentes las diversas modificaciones legislativas al artículo 57, “la justificación político-criminal para restringir la facultad del juzgador en los delitos contra la administración pública, legislación comparada y finalmente arribaremos a algunas conclusiones” (Fuenzalida, 2020, p. 90).

Como podemos observar, desde su inclusión en el Código Penal de 1991, el artículo 57 ha tenido diversas modificaciones a fin de restringir cada vez la facultad del juzgador a decidir sobre la suspensión de la ejecución de la pena.

“Primero se interpuso como condición que el agente no fuera reincidente o habitual que la decisión judicial sobre el pronóstico de la conducta futura del condenado fuera debidamente motivada y por último que no se aplique la suspensión cuando se trata de funcionarios públicos condenados por delitos de colusión o peculado doloso” (Garrido, 2020, p. 39).

Así las cosas, pareciera que se ha dejado de lado los fines preventivos generales y especiales de la pena, ignorando las razones por las cuales “existe la institución de la suspensión de la ejecución de la pena, la misma que permite cumplir la pena fuera de un establecimiento penitenciario, de modo que se somete al condenado a reglas de conducta en aquellos casos que la pena privativa de libertad a imponerse no fuera tan severa” (Fuentes, 2020, p. 10).

Ciertamente, es necesario considerar el concepto y fines de la pena a fin de entender las razones por las cuales en algunos casos esta debiera aplicarse de forma suspendida. “Así, la pena es el medio tradicional más importante utilizado por el derecho penal, su aparición está unida a la del propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el recurso de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en comunidad” (Tapia, 2019, p. 19). Siguiendo al autor Berdugo (2017) “la pena se define como una privación de bienes jurídicos prevista en la ley. Esta, viene impuesta al responsable de un hecho delictivo por los órganos jurisdiccionales competentes” (p. 80).

Para Mir (1999) la pena constituye “la sanción tradicional que caracteriza al derecho penal, y sigue siendo su arma fundamental” (p. 100). Por lo mismo, la pena es un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito.

El concepto de pena se plantea como un concepto formal, Muñoz (2000) la considera “como el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable del mismo. Sin embargo, es importante resaltar que con esta definición no se explica cuál es la naturaleza de la pena o la finalidad con la que se impone. Constituye, por ende, uno de los problemas más discutidos de la ciencia del derecho penal” (p. 133).

La discusión puede derivarse de las funciones que se le atribuyen a la pena retribución, prevención– pero no se niega que la imposición de la pena se halla prevista como un mal que se asocia a la comisión de un delito.

De otro lado, es importante señalar que, Roxín (2011), desde su concepción sistemática “intenta reestructurar las distintas categorías del Derecho penal, bajo aspectos de política criminal” (p. 88).

Los aspectos preventivos especiales hacen su aparición en la siguiente fase de la elaboración del delito, en la que se trata de la responsabilidad del autor. De ahí, que la posición de la teoría de la pena defendida por Roxín (2020),” parte de los conceptos de la teoría preventivo especial de la pena de Franz v. Liszt y a las opiniones de la defensa social, expresadas en la reforma legislativa de la República Federal Alemana desde 1969” (p. 90).

Lo señalado líneas arriba, guarda concordancia con lo establecido en el artículo 139.22 de nuestra Carta Magna que establece que: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

La sociedad exige del Estado mayor seguridad y sanción, lo cual implica un mensaje de exclusión social del delincuente.

Por ello, consideramos que la modificación al artículo 57 del Código Penal ha sido propuesta sin considerar la realidad carcelaria de nuestro país que actualmente presenta el 127% de hacinamiento a nivel nacional.

Es importante indicar que, el Proyecto de Ley N.º 2529/2013-CGR que “propuso la modificación del artículo 57 del Código Penal considera únicamente la estadística del tipo de condena durante el período 2009-2013, es decir del total de sentenciados en ese periodo la cantidad 272,262 fueron condenados a pena efectiva y solo 10 a pena suspendida. Sin embargo, la cifra en sí misma no es suficiente para justificar una restricción a la facultad del juez de aplicar la suspensión de la pena, toda vez que como hemos señalado lo importante es analizar el caso concreto y aplicar una pena suspendida o efectiva no en función al delito cometido sino acorde a los fines de la pena” (Garrido, 2020, p. 99).

No estamos de acuerdo en que una modificación como la propuesta sirva para prevenir y combatir la corrupción, según lo establece el artículo 65 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, ya que para lograr ese efecto tendría que analizarse los factores sociales que la originan.

“La corrupción es y ha sido la causa de graves violaciones a los derechos humanos, toda vez que menoscaba las bases del Estado democrático de derecho reconocido en el artículo 43 de nuestra Constitución y que tiene como fin garantizar el ejercicio de los derechos humanos” (Prado, 2020, p. 94).

La corrupción es contraria a un sistema democrático, pues en donde haya más corrupción habrá menos libertad para denunciar este tipo de actos, lo que genera la persecución de aquellos que lo hacen como ocurrió en décadas pasadas; además, se afectará el derecho a una vida digna de los más pobres que no reciben los beneficios de los proyectos de inversión que deberían realizarse.

“La restricción de la facultad del juzgador a imponer una pena suspendida cuando se trata per se de delitos de colusión y peculado doloso no implica una medida preventiva que disminuya o impida la comisión de los delitos señalados si es que no se analizan las causas de su comisión” (García, 2019, p. 94).

El medio principal con el que cuenta el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de “restricción del derecho a la libertad locomotora del condenado”. Nuestro Código Penal en su artículo 28° “ha establecido expresamente las clases de pena, y estas son: privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y, la multa; asimismo, la inhabilitación contemplada en el artículo 36° del mismo texto legal puede ser considerada una pena principal o accesoria, tal como lo prevé el artículo 37° del Código Penal” (Velarde, 2020, p. 44).

Para tratar sobre la pena debemos ser conscientes que existe una Teoría encargada de su estudio, a la que se le ha denominado “Teoría de la Pena”. A lo largo de la historia muchos filósofos han tratado de explicarse, en el campo del derecho, la necesidad de una pena como instrumento coercitivo que tiene el Estado y que es ejercido por tal a fin de reprimir aquellas conductas consideradas como delitos. Así, Immanuel Kant ya había señalado en su libro “La metafísica de las costumbres”, que el derecho penal” es el derecho que tiene el soberano, con respecto a aquel que le está sometido, de imponerle una pena por su delito, y el fundamento de la pena es la retribución a la culpabilidad del sujeto, y la aplicación de la pena es una necesidad ética, una exigencia de justicia”.

Según el sociólogo Durkheim (1990), “la pena es la representación directa del orden moral de la sociedad y su ejemplo de cómo este orden se representa y sostiene”; en ese sentido “la pena es la reacción de los miembros de una sociedad,

impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una transgresión contra el orden moral, que pretende restáuralo”.

Es por ello que el Estado goza de aquel poder punitivo, “trascendental para reprimir aquellas conductas humanas consideradas como delitos, en los espacios y tiempos, cuando se ha trasgredido una norma expresa de carácter prohibitivo – que previene su comisión–, siendo exigible la imposición de una pena, que es la consecuencia penal de tal suceso y la reacción inmediata del Estado; y obviamente existe una consecuencia civil” (García, 2019, p. 88), que será materia de tratamiento más adelante.

2.2.3. Fin preventivo de la pena

Otro aspecto vinculado al artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Penal: es que la pena tiene función preventiva y protectora. Ello trae a colocación otra cuestión teórica y real por resolver, que si ¿un Código penal previene delitos y faltas a través de las penas?, ¿Es un medio protector de la persona humana y la sociedad? En términos reales un Código penal es poco probable que prevenga delitos porque siempre interviene cuando se ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico tutelado.

En todo caso, “esta prevención es general, indirecta y débil. La función preventiva y protectora que se expresa en la ley penal acoge diversas sentencias del Tribunal Constitucional que, ha constitucionalizado la función preventiva especial positiva” (Velarde, 2019, p. 39).

De acuerdo a Muñoz (2018), “la teoría de la prevención general establece que la función motivatoria del Derecho penal se dirige a todos los ciudadanos. La forma cómo tiene lugar este proceso motivatorio es precisamente lo que

diferencia las dos variantes que existen al interior de esta teoría: la prevención general negativa y la prevención general positiva”.

En este sentido el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 803-2003-HC/TC Arequipa: Pedro Felipe, Cuba Ramírez Salvador Mamani Quispe, de fecha 30 de noviembre de 2004 (Sentencia con carácter vinculante que sirve como referente para interpretar el artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Penal) ha constitucionalizado la función preventiva especial positiva, al establecer en su Fundamento 4.º que: “[...] en la función de prevención especial positiva, se encuentra la función preventiva de penas y medidas de seguridad garantizados en el artículo IX del mismo Título Preliminar, precepto que debe interpretarse sistemáticamente de modo indispensable con el artículo I; en tal sentido llegaremos al convencimiento que ambas funciones, las de prevención y protección”.

Así los fines preventivos de la pena plantean un Derecho Penal vinculado a la evitación de delitos y faltas como tarea primaria de la legislación punitiva, en tanto que los fines de protección asignados se relacionan con la tutela de bienes jurídicos, sean personales o colectivos.

No obstante, lo señalado por el Tribunal Constitucional que los fines preventivos de la pena plantean un derecho penal vinculado a la evitación de delitos y faltas como tarea primaria y los fines de protección asignados se relacionan con la tutela de bienes jurídicos, sean personales o colectivos.

En ambos casos, subsiste también, una cuestión primaria por resolver: ¿un Código Penal previene delitos y faltas a través de las penas? ¿Un Código penal realmente protege bienes jurídicos? Estas son cuestiones bastantes discutible porque, conceptualmente, el vocablo “prevención” está asociado como

significado al acto de disponer, preparar con anticipación, prever un daño o peligro, precaver, evitar, impedir, advertir, informar o avizorar. “Es el caso que, las leyes penales intervienen cuando el bien fue lesionado o puesto en peligro. No interviene antes, salvo algunos delitos de peligro abstractos o de actos preparatorios elevados a la categoría de delitos. La función preventiva especial positiva es a posteriori al hecho cometido y cuando el agente está sometido a un régimen penitenciario” (Garrido, 2020, p. 39).

La prevención propiamente dicha, antecede al hecho que se pretende proteger. No se previene cuando se interviene a posteriori, salvo claro está, cuando se trata de prever que el agente vuelva a incurrir en actos tipificados como delito y como aviso a los demás de lo que le puede suceder si incurre en infracción de la ley penal.

La prevención especial llamada también "prevención individual", expresa que la finalidad de la pena está dirigida a influir sobre el agente de manera directa y por ende individual. “De acuerdo al sentido real del Nuevo Código Penal, la teoría de la prevención especial de la pena también tiene como fundamento, la dignidad de la persona humana; por tanto, debe contribuir a la educación, reinserción y rehabilitación del condenado que constituye el propósito del principio-derecho de la resocialización al cual el Estado tiene el deber-obligación de contribuir a tal fin, persuadiendo al condenado de sus beneficios” (Garrido, 2019, p. 45).

Las pautas fuertes de prevención no están en el Derecho penal sino en otros instrumentos de control social formal e informal. Del mismo modo, resulta complicado sostener que es un medio protector de bienes jurídicos. La protección es anterior a la lesión o puesta en peligro; se protege de una lesión o puesta en

peligro, si la acción u omisión dolosa del agente produjo una afectación a estos bienes jurídicos, entonces, esta protección no es eficaz y tendríamos que reflexionar sobre la posibilidad de otros mecanismos más certeros de protección.

En suma, prevenir es adelantarse a los hechos, para evitar que se lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados por la norma penal. En esa línea de reflexión el Nuevo Código Penal tiene un sentido real de humanismo. Establece el artículo VIII de su título preliminar, el principio de la Racionalidad y Humanidad de las penas y de las medidas de seguridad. En tal sentido, la penas y medidas de seguridad se impondrán de acuerdo con el principio de humanidad, proscribiéndose toda forma de tortura, maltrato, penas crueles, inhumanas o degradantes en la aplicación de cualquier forma de privación de libertad, sanción penal o medida de seguridad. “Estableciendo incluso que, cuando una pena en el caso concreto resulte cruel, inhumano o degradante, afecte de manera grave a terceros inocentes o sean manifiestamente desproporcionadas, el juez la evita o morigerera sus efectos aun cuando esté prevista en la ley. Éste es el sentido de la finalidad preventiva y protectora de la persona humana y de la ley penal” (García, 2019, p. 94).

El referente fundamental para establecer el fin de la pena radica en el respeto y defensa a la dignidad de la persona humana. Es decir, la finalidad preventiva de delitos y faltas tiene un parámetro racional para evitar el abuso de la acción punitiva del Estado. Al establecer como función preventiva y protectora lo hace tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 1.º de la Constitución Política.

En suma, el concepto de misión tiene una unidad mínima de significado. Se entiende por misión a la finalidad, propósito, fin o razón de ser de la existencia

de una pena. “La pena tiene como misión reinsertar al condenado a la sociedad. A menudo esta misión, con justa razón, está sujeta a críticas fundadas. No es imaginablemente lo más perfecto, pero, es lo mejor de lo realmente existente. El artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código penal establece una función preventiva y protectora de la pena” (García, 2019, p. 45).

2.3. Marco conceptual

2.3.1. Suspensión de la pena

Para Caro (2020), “el juez puede suspender la ejecución de la pena por un período de uno a tres años, siempre que se cumplan determinados requisitos, pero, en cualquier caso, su vigencia estará condicionada al cumplimiento de las reglas de conducta que necesariamente habrán de estar expresamente establecidas en la sentencia condenatoria” (p. 88).

2.3.2. Finalidad de la suspensión de la pena

Para García (2019), “la suspensión de la ejecución de la pena tiene por finalidad alcanzar fines preventivos especiales, lo que se traduce en la resocialización y rehabilitación del condenado (artículo IX del Título Preliminar del Código Penal concordante con el artículo 139º inciso 22 de la Constitución)” (p. 71).

2.3.3. Reglas de conducta

Prado (2019) comenta que “las reglas de conducta son obligaciones o restricciones que el Juez impone al condenado, quien debe observarlas durante el plazo de duración del período de prueba fijado en la sentencia. La finalidad no es otra que validar el pronóstico favorable de conducta futura que justificó la decisión judicial de suspender el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad impuesta” (p. 99).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El enfoque metodológico ha sido el de carácter cualitativo. Según (Sierra, 2020), “este tipo de investigación se elige cuando se quiere comprender o explicar el comportamiento de un grupo objetivo, pero también si se buscan nuevas ideas o productos, o si simplemente se quiere probar algo” (p. 98).

En relación a la postura epistemológica jurídica, se considera a la postura iusnaturalista, que consiste en aquella, “el iusnaturalismo es una doctrina filosófica cuya teoría parte de la existencia de una serie de derechos que son propios e intrínsecos a la naturaleza humana. Esta doctrina apoya la idea de que existe una serie de derechos que son propios del ser humano, sin distinción alguna, y que son anteriores a los derechos humanos y los derechos naturales establecidos como parte de un orden social” (García, 2020, p. 44).

3.2. Metodología

La investigación utilizó como método de investigación, el método inductivo-deductivo.

Para Carrasco (2016) tanto “el método inductivo como el deductivo son estrategias de razonamiento lógico, siendo que el inductivo utiliza premisas particulares para llegar a una conclusión general, y el deductivo usa principios generales para llegar a una conclusión específica”.

Entre los métodos particulares que se emplearon las siguientes:

- Método exegético:

Según Carruitero (2016) “el Método exegético es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (p. 47).

- Método sistemático:

Para Máynez (2017) este método “introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente” (p. 99).

En tal sentido, la presente investigación se encuentra vinculada al análisis e interpretación de los siguientes elementos normativos:

- a) Convenciones internacionales.
- b) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- c) Constitución Política.
- d) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- e) Jurisprudencia de la Corte Suprema.
- f) Código Penal.

- Método teleológico:

Para Carruitero (2015) este método “pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico” (p. 84).

3.3. Diseño metodológico

El diseño de investigación que se empleó en la presente tesis es de carácter no experimental, porque las variables no se manipularon deliberada e intencionalmente. Asimismo, el diseño es de tipo transversal o transeccional, porque los datos de estudio serán recolectados en un determinado momento.

De esta forma, “el diseño estará orientado a poder recolectar los datos de información requeridos para su desarrollo teórico y práctico. Esto sin alterar el carácter conceptual de las variables de estudio. Asimismo, en cuanto al período que se estima para poder recoger los datos de estudio” (Fuentes, 2020, p. 29), se establece que será el comprendido en el año 2020.

De acuerdo a Carruitero (2015) se define “como el diseño de una investigación observacional, individual, que mide una o más características o enfermedades (variables), en un momento dado” (p. 133).

3.3.1. Trayectoria del estudio

La trayectoria metodológica hace referencia al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, en otras palabras, se hace referencia a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico.

Por lo tanto, por la naturaleza de la investigación se empleó como método de investigación la hermenéutica jurídica que permitió analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, por lo que el instrumento de recolección de datos fue la ficha (bibliográfica, textual y de resumen); y por estar orientado a un nivel correlacional, se analizó las características de cada concepto jurídico, con el fin de observar su nivel de relación y finalmente se empleó el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, con lo cual se logró responder las preguntas planteadas.

3.3.2. Escenario de estudio

La investigación al tener un enfoque cualitativa y al emplear uno de los métodos dogmáticos jurídicas, propio de la ciencia jurídica, el cual es analizar la norma jurídica y observar si responde a la realidad social y legislativa, dado que el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, siendo ello donde se puso a prueba su consistencia e interpretación conforme a la Constitución.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

Como se mencionó anteriormente, la investigación al ser de enfoque cualitativo y ser de una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, se analizó las estructuras normativas, así como las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: daño moral y el derecho a la identidad, con el fin de saber si son compatibles o no, lo cual podría conllevar a poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas de recolección de datos

En la presente investigación se utilizó el análisis documental, que según Valderrama (2016) es definida como:

“una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información” (p. 44).

Instrumentos de recolección de datos:

El instrumento de recolección de datos que se utilizó es la ficha de análisis documental, que de acuerdo a Carruitero (2015) es definida como: “el procedimiento por el cual se analiza cada documento objeto de estudio, a fin de establecer sus principales particularidades y fundamentar su conceptualización metodológica” (p. 99).

De esta manera, el instrumento de investigación tiene un componente fundamental referido a la recolección de los datos necesarios para poder examinarlos e interpretarlos.

En tal sentido, “el presente instrumento de investigación, para poder fijar su confiabilidad se hallará determinada por el alfa de Cronbach, así como para poder determinar su nivel de validez temático, este será examinado y evaluado por el denominado juicio de expertos” (Valverde, 2020, p. 90).

3.3.5. Tratamiento de la información

Se realizó un análisis descriptivo para el procesamiento de los datos interpretados a partir de la teoría recogida para la presente investigación,

considerando las principales corrientes dogmáticas que sobre el caso se han elaborado, tomando en cuenta teorías y jurisprudencias.

3.3.6. Rigor científico

El rigor científico hace referencia a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio; respecto a la presente investigación, es preciso indicar que no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, lo cual es posible de corroborar al ser una información pública, siendo preciso indicar que importa para éste tipo de investigación la consistencia y coherencia de los argumentos, en otras palabras, que cumpla con los principios de la lógica jurídica, es decir el principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.3.7. Consideraciones éticas

Al respecto, en el estudio se valoraron “los principios éticos, los mismos que se establecerán en los consentimientos informados que deberán ser suscritos por los abogados que participen en la aplicación de los instrumentos de recolección de datos, estableciendo el respeto por la confidencialidad de los datos de los participantes, su intimidad y anonimato, se cumplirá con comunicar los detalles correspondientes” (Guido, 2020, p. 99).

En tal sentido, todos los principios derivados de la ética en la investigación, serán debidamente respetados acorde a los lineamientos exigidos por la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana Los Andes.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

En el presente acápite se expresan los resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos de investigación; en primer lugar, se detallan las principales respuestas obtenidas a partir de las entrevistas realizadas a 10 profesionales especializados en Derecho Penal:

N°	Entrevistado	Según su criterio, ¿por qué no se motivan de manera adecuada los presupuestos materiales para aplicar la suspensión de la pena en el delito omisión a la asistencia familiar?	De acuerdo a su punto de vista ¿qué debería implementarse para que se cumpla adecuadamente con la debida motivación para la aplicación de la suspensión de la pena en el delito de omisión a la asistencia familiar?
01	Lisset Huamán Rodríguez (Fiscal Adjunta Provincial)	Muchas veces no se motivan por desconocimiento por desidia.	Deberíamos implementar capacitaciones para los jueces fiscales y abogados.
02	Emperatriz Castillo Gonzales (Juez Superior)	Por una mala praxis jurídica, casi todos los jueces omiten motivar cada uno de los presupuestos establecidos en la norma por considerar que el ser pena a imponerse menor a cuatro años ya se habrían automáticamente cumplido con los demás presupuestos, por ello es omisión.	<ul style="list-style-type: none"> • Compromiso de los magistrados de expedir resoluciones debidamente motivadas, respecto a la suspensión de la pena, • Control por parte del órgano superior si las sentencias venidas en grado cumplen con fundamentar cada uno de los presupuestos de la suspensión de la pena. • Control por parte del órgano de control de la magistratura.

03	Vladimir Jesús San Miguel Sinche. (Especialista de Audiencia)	La falta de capacitación en el tema específico.	Cursos y en el mejor de los casos talleres vivenciales.
04	Rosario Riveros Roca (Especialista de Causa)	Porque ya que se intentan justificar la existencia de un presupuesto con circunstancias que no constituyen su manifestación ni su configuración según el UCPP.	<ul style="list-style-type: none"> • Mecanismos para que se adecuen a nuestra realidad. • Normas de acuerdo a nuestra realidad.
05	Germán Avilés Heredia (Especialista Causa JIP – Huancayo)	<p>Esta pregunta sugestiva, pues de antemano señala que las motivaciones NO SE HACE DE MANERA ADECUADA.</p> <p>En algunos casos puede que la demora de la inscripción de los boletines de condena haga por error dar una pena suspendida a un reincidente, por ejemplo, sobre el aspecto subjetivo que el juez debe verificar la personalidad del agente en ese caso</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Informe psicológico para determinar la personalidad del agente. • Respecto a la reincidencia o habitualidad esto se verifica con solo ver el sistema, por tanto este debe ser eficaz y de rápida inscripción para que el juez tenga la información en tiempo real al momento de dictar su sentencia.

		debería solicitarse un informe psicológico y no solo con que el juez mire y haga unas cuantas preguntas al sentenciado.	
06	George Palomino Pacheco (Juez Unipersonal Huancayo)	Porque generalmente la actuación es casi mecánica, es un razonamiento judicial de deducción lógica y casi inmutable y no existe un pronunciamiento de que la pena sea justa y también útil para el condenado.	Permitir la aplicación de un criterio de prevención especial por lo general resulta la aplicación de la despreciabilidad del juez, sin embargo, si nos exigiríamos aplicado más doctrina lograrías que se individualice de acuerdo a cada actor a impares una pena suspendida.
07	Oliver José Zanabria Mesías (Especialista de sala)	No se motivan porque para aplicar la suspensión de la pena el juez solo aplica o cumple con las condiciones y requisitos plasmados en la normativa penal, sería redundante motivar los presupuestos estos son los requisitos y si estos calzan con el caso en concreto se debe aplicar.	Simplemente se debería de exigir que en la sentencia el juez este obligado a motivar los presupuestos de aplicación de suspensión de la pena, y no solo mencionarlos si cumplen o no los requisitos, sino motivar cada presupuesto que aplica.
08	Kevin Treviños Noa (Especialista de Causa)	Por las formaciones dogmáticas de los magistrados, que se imponen muchas veces por falta de tiempo o	Audiencias públicas para las partes se esmeren y ser calificados públicamente.

		logística. Necesariamente una sentencia para enviar las presunciones de inocencia tiene que converger en una debida motivación y valoración de pruebas.	
09	Yeny Aliaga Mayta (Especialista Judicial)	Debido a que en la actualidad las audiencias no se llevan a cabo de manera presencial y al ser virtual los elementos probatorios o se pueden presenciar, y muchas veces por una investigación mal llevada.	Alcanzar los fines preventivos como son resocialización y rehabilitación del condenado.
10	Geomar Carlos Mendoza Pérez (Asistente administrativo)	Porque no realizan un análisis profundo de dichos presupuestos tales como: la condena sea superior a cuatro años, aquí se debe motivar por qué la pena es inferior a los cuatro años. Así mismo el punto más cuestionado sería el segundo presupuesto, que dada a la naturaleza. Comportamiento procesal, la personalidad del agente, permitan inferir al juez; en este punto se	<ul style="list-style-type: none"> • Capacitación al juzgador a efectos de valorar con aspectos objetivos que le permitan inferir la conducta de procesado. • Información de calidad y actualizada de los antecedentes de las personas.

		<p>debe analizar con piezas el juzgador tiene la obligación de analizar a profundidad.</p> <p>El tercer presupuesto y no menos importante es que la información que tiene el juzgador respeto de los antecedentes para valorar una reincidencia o habitualidad sea actualizada.</p>	
--	--	---	--

4.2. Contrastación de las hipótesis

Contrastación de hipótesis general:

“La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021”.

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

El delito de omisión de asistencia familiar está tipificado en el Art. 149° de nuestro Código Penal, el cual tiene como finalidad teórica, sancionar al padre omiso, para que este pueda cumplir su responsabilidad de pagar los devengados acumulados y recapacitar; sin embargo, en la presente tesis, estas no cumplen su finalidad preventiva, puesto que el aumento de reincidencia delictiva de este delito, ha aumentado.

Así mismo, si hablamos de la pena privativa de libertad, por más que se establezcan en las sentencias, este tipo de pena no garantiza que el padre varón omiso cumpla con pagar los devengados y pensión ordinaria, puesto que las condiciones carcelarias no son las más óptimas, ya que hay hacinamiento, corrupción de funcionarios y ambiente delictivo, no cumpliéndose la finalidad de la pena que es reeducarse y rehabilitarse, es decir las oportunidades de trabajo son nulas; viéndose en la praxis que la Teoría relativa (se sanciona con una finalidad) no se cumple, sino todo lo contrario, cumpliéndose la Teoría absoluta (solo cumplen la pena y reinciden).

Contrastación de primera hipótesis específica:

“La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021”.

Este delito está positivizado en el Artículo 149° de nuestro Código Penal Peruano que a la letra prescribe: La persona que omita el cumplimiento de su obligación alimenticia pronunciada en una sentencia judicial será sentenciado con una pena privativa de libertad no mayor de tres años, o también con cierta prestación de servicios y trabajos comunitarios entre un total de veinte a cincuenta y dos jornadas laborales, sin perjuicio de cumplir la sentencia.

Si el padre de familia procesado ha simulado cumplir otra obligación de alimentos en resultado de la convivencia con otra pareja o renuncia o abandona maliciosa e intencionalmente su centro de labores, la pena a ejecutarse será no debe ser menor a uno, ni mayor a cuatro años. Si hay presencia de lesiones graves o muerte y éstas pudieron ser evitadas, la pena debe ser no menor de dos ni mayor a cuatro años en caso de que lo ocasionado sea una lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años sea el caso de muerte.

Considerando lo antes expuesto, este trabajo de investigación tiende a dar una propuesta de solución como lo sería la modificación parcial (primer y segundo párrafos) del artículo mencionado líneas arriba, derogándose el extremo de la sentencia privativa de la libertad y reorientándose a una sanción limitativa de derechos de prestación de trabajos comunitarias con la afectación de su haber en favor del niña, niño y adolescentes agraviados para la cancelación de los devengados; de esta manera el omiso trabaja y a la vez cumple con su obligación alimentaria, lo que si puede catalogarse como cumplimiento también de la finalidad preventiva especial de la pena; manteniéndose sola la pena privativa de libertad en ocasiones que presencien lesiones graves y muerte.

Contrastación de segunda hipótesis específica:

“La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021”.

El desarrollo de este trabajo de investigación se basa en conocer la deficiencia de la pena en el delito de Omisión de Asistencia Familiar, tipificado en el Art. 149° del Código Penal y las consecuencias que acarrea hacia el menor alimentista.

Para este delito, el incremento en que la pena prive de su libertad al omiso no ayudaría a que se cumpla con aquella finalidad principal, que es proporcionar con la asistencia alimentaria idónea para velar las necesidades del menor alimentista. Por tal motivo resulta más efectivo el adoptar por métodos de solución que sancionen al actor del hecho delictivo, y a su vez se garantice que la pensión alimenticia se realice efectivamente y desde un punto de perspectiva se podría aplicar, en la base de datos de deudores alimentistas. La pena limitativa de prestar servicios comunitarios a favor de la sociedad que está tipificada dentro del Artículo 149° de nuestro Código Penal Peruano, donde no se puede presenciar la sentencia (pena privativa de libertad efectiva) del padre de familia.

La pena limitativa de prestación de servicio comunitario a favor de la sociedad, es deficiente, puesto que se brindan servicios a favor de la comunidad, cuando debería ser a favor de la niña, niño y adolescente, para que el dinero que gane el padre omiso al trabajar, se descuente de su haber, para que pueda pagar los devengados y la pensión ordinaria, teniendo como un claro ejemplo los descuentos judiciales que son automáticos.

4.3. **Discusión de Resultados**

En esta investigación, se ha realizado la respectiva información recabada previamente procesada contrastando las hipótesis y los objetivos estableciendo que en el ámbito penal de la ineficacia de la pena suspendida

Guarda relación con en el delito de omisión a la asistencia familiar que la búsqueda de fuentes de información y referencias relacionadas con el tema que enmarca el presente estudio, entre los que se han hallado una serie de procesos judiciales abiertos en la materia, los cuales merecen una honda preocupación en mérito de la familia.

Es preciso resaltar que tanto las demandas por alimentos como los procesos que se tramitan penalmente sobre el delito de omisión a la asistencia familiar, estos se desarrollan con gran lentitud y burocracia, no siendo ajeno a estas conductas procesales las dilaciones y otras de carácter de influencias. Al respecto, Muñoz (2015) sostuvo que: “el cumplimiento de determinado comportamiento durante cierto tiempo en el cual se fijan condiciones explícitas conllevan a considerarse extinguida la responsabilidad criminal” (p. 16).

Esta medida se sustenta en el derecho humanitario para brindar al procesado un chance de demostrar su respeto por el orden jurídico, siendo la sobrepoblación carcelaria un factor agregado para aplicar esta disposición. Por su parte, Arias (2008) señaló que: La cesación de la pena se rige bajo el principio de no necesidad de cumplimiento de la condena.

Desde el enfoque teórico, una pena que se aplica como medida preventiva, no necesita de su ejecución efectiva. Esta medida tiene por objetivo demostrar que el imputado no volverá a delinquir, y que el efecto intimidatorio se logra también con la simple amenaza de efectuar la pena impuesta si el individuo reincide en un acto delictuoso durante el periodo de prueba (p. 271).

Del mismo modo, acorde con el pensamiento jurídico de Villavicencio (2007), se estableció que: la condena conforma una particularidad cotidiana y sustancial del Derecho Penal, estrechamente relacionadas con comportamientos sociales desvalorados de los individuos; en consecuencia, responde a una causa jurídica dictaminada a cualquier sujeto que haya realizado un hecho punible que trasgreda la normativa (p. 46).

Finalmente, con relación a la omisión a la asistencia familiar, Peña (2008) sostuvo que: “El abandono familiar constituye una derivación de la definición civil de asistencia familiar, cuyos orígenes se encuentran en la falta de la intervención del Estado para garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones familiares” (p. 439).

Debe referirse que el tema de la suspensión de la pena es una institución procesal penal no tan desarrollada o estudiada en nuestro país, sino sólo en ciertos documentos u obrar de compilación bibliográfica. Ahora bien, sobre el tema específico planteado debe indicarse que la suspensión de la pena cuenta con determinados presupuestos sustantivos para su aplicación; no obstante, al respecto se cuestiona que muchos jueces penales no valoran adecuadamente estos criterios, y más bien, no lo aplican enfatizando en su carácter de justificación, y más bien, debe realizarse un proceso interpretativo fundado en relación a la justificación interna y externa, que ya el Tribunal Constitucional lo ha estipulado en sendas sentencias.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena es uno de los más eficaces substitutos de las penas privativas de libertad. Si este es el objetivo final, su aplicación debe ser la ocasión para tratar de rehabilitar socialmente al condenado. Esta tarea requiere ejercer, mediante las reglas y durante el periodo de prueba, un control eficaz sobre el condenado. La inexistencia de un sistema de control eficaz determinará que, como ha sucedido durante toda la vigencia del Código derogado, el efecto de la medida se reduzca a evitar que el condenado no sea privado de su libertad. La reforma del Código de 1924

ha permitido al legislador ir más allá de lo que se podía esperar teniendo en cuenta las modificaciones hechas a dicho código y la tendencia restrictiva de los jueces respecto a la condena condicional.

El límite de cuatro años amplía de manera significativa el campo de aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena. Lo que redundará en favor de la política orientada a evitar, en la medida de lo posible, los efectos negativos de la privación de libertad. Este límite no es exagerado si se considera el carácter particularmente represivo de nuestra legislación y los extremos mínimos bastante elevados de las penas establecidas en las disposiciones de la parte especial.

Es bastante positivo, igualmente, que se haya abandonado el criterio rígido en la fijación de la duración del periodo de prueba. Se ha hecho bien en considerar que éste, de la misma manera que la suspensión de la ejecución, debe estar en función de la personalidad del agente y de las circunstancias particulares del caso sub iudice.

Lo mismo se puede decir de la manera como se han aligerado las exigencias para que la suspensión sea dictada (en especial, eliminando la referente a que el inculpado no haya sufrido condena anterior) y se ha atenuado el carácter represivo de las causas de revocación. En relación con la técnica legislativa, se deben destacar los defectos de redacción de las nuevas disposiciones.

Desgraciadamente, estos defectos formales pueden tener consecuencias importantes en la manera como los jueces las aplicaran. Vale la pena recordar, la manera como han sido regulados los efectos del mal comportamiento del agente durante el periodo de prueba. “Primero, en el art. 59, se enumeran las tres consecuencias: amonestación, prórroga de dicho periodo y revocación. Las causas para decretarlas son el incumplimiento de las reglas de conducta y la condena del agente por otro delito. Lo

que deja entender que puede tratarse de cualquier desobediencia a las reglas y de cualquier tipo de delito (doloso o culposo, grave o simple)".

Luego, se precisa que la revocación tendrá lugar si, durante el periodo de prueba, el agente es condenado por la comisión de un "nuevo delito doloso" a una pena privativa de libertad mayor de tres años. De donde se deduce que no basta, como parecía establecerse al principio, el simple incumplimiento de las reglas o la comisión de cualquier delito. Además, el que se diga "un nuevo delito doloso" puede dar lugar a que se crea que el primer delito (por el que se suspendió la ejecución de la pena) también debe ser del mismo tipo. Con lo que se concluiría, incorrectamente, que la suspensión no procede en caso de delitos culposos. Por último, el efecto de la no revocación y las consecuencias del respeto a las reglas de conducta son establecidos de manera incoherente.

"El considerar la condena como no pronunciada depende de "si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta". De modo que, si para la revocación basta la condena por nuevo delito doloso a pena superior de tres años, sería de admitir que hay casos en que la pena no es ejecutada (pues la suspensión no fue revocada) y la condena subsiste porque no se dan acumulativamente las condiciones previstas en el art. 61".

Los jueces deberán establecer, en decisiones uniformes, criterios coherentes de aplicación y esto, a nuestro modesto entender, en el sentido de la interpretación que proponemos en este trabajo. No necesitan esperar que se modifique una vez más el ya maltrecho Código de 1991.

Ahora bien, la suspensión de la pena no debe constituir un elemento sobre el cual debe aplicarse de forma indiscriminada y sin ningún tipo argumento anclado en la motivación, sino más bien, si es que lo relacionamos a la pena, se debe referir que su

aplicación tiene que ser adecuadamente analizada, ya que de esto dependerá cómo se puede aplicar la pena en una pena y cómo se acatará y cumplirá.

De otro lado, actualmente por ejemplo en el caso de los delitos contra la mujer y el grupo familiar, si bien el Código Penal ha establecido de manera expresa la prohibición de la aplicación de la figura de la suspensión, y opta porque deben establecerse penas de carácter efectivo, esto constituye también una forma clara de ir en contra de los estándares de respeto por los derechos fundamentales de la persona humana, por lo que debe buscarse por así decirlo, un punto medio. Y para ello, precisamente se puede anclar en la cuestión de la motivación, ya que ello permitirá que se pueda desarrollar en forma precisa los presupuestos esenciales de la debida motivación.

Es importante asimismo resalta que la debida motivación, es propia de la argumentación jurídica, como elemento fundamental que debe observarse y exponerse en las sentencias sobre el tema en cuestión.

“Por lo que se ha podido observar en la presente investigación, la mayor parte de casos analizados y debidamente revisados, puede observarse que los jueces penales no argumentan bien la forma de aplicar y utilizar esta institución procesal penal, por lo que es necesario que se observe bien el hecho de la motivación, ya que si es que no existiera este elemento puede entenderse que pueda existir una afectación a los derechos fundamentales de los imputados, o caso contrario, una afectación a los fines de la pena del Estado”.

En tal sentido, se puede señalar que lo se motivan de manera adecuada los presupuestos materiales para la suspensión de pena porque no se evalúan los elementos de prueba por las partes bajo principios. Así como existen directivas acuerdos plenarios, etc., para aplicar la correcta aplicación de la prisión preventiva tutela de derechos, imputación necesaria, etc. Se debe contar con dichos instrumentos para la debida

aplicación de la suspensión de la pena, igualmente se debe analizar legislativamente se modifica su imposición como una obligación y no como una facultad discrecional.

4.4. Propuesta de mejora

Propuesta Legislativa:

Artículo 57: El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años;
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación; y,
3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. 4. Tratándose del delito previsto en el artículo 149, que, además, el inculpado al momento de emitirse la sentencia haya cumplido con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias que dio origen al proceso, así como estar al día en el pago de las pensiones alimenticias correspondientes.

CONCLUSIONES

1. El delito de omisión de asistencia familiar está tipificado en el Art. 149° de nuestro Código Penal, el cual tiene como finalidad teórica, sancionar al padre omiso, para que este pueda cumplir su responsabilidad de pagar los devengados acumulados y recapacitar; sin embargo, en la presente tesis, estas no cumplen su finalidad preventiva, puesto que el aumento de reincidencia delictiva de este delito, ha aumentado. Se ha determinado, asimismo, que la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021. Según Sánchez, la falta de cumplimiento frente a la obligación de prestar alimentos establecida por una sentencia expedida por un juez civil es tratada como la única deuda de corte patrimonial cuya omisión deriva en un delito merecedor de una pena, que incluso está consagrados como tal en todas las cartas magnas. Resulta más efectivo el adoptar por métodos de solución que sancionen al actor del hecho delictivo, y a su vez se garantice que la pensión alimenticia se realice efectivamente y desde un punto de perspectiva se podría aplicar, en la base de datos de deudores alimentistas.
2. Así mismo, si hablamos de la pena privativa de libertad, por más que se establezcan en las sentencias, este tipo de pena no garantiza que el padre omiso cumpla con pagar los devengados y pensión ordinaria, puesto que las condiciones carcelarias no son las más óptimas, ya que hay hacinamiento, corrupción de funcionarios y ambiente delictivo, no cumpliéndose la finalidad de la pena que es reeducarse y rehabilitarse, es decir las oportunidades de trabajo son nulas; viéndose en la praxis que la Teoría relativa (se sanciona con una finalidad) no se cumple, sino todo lo contrario, cumpliéndose la Teoría absoluta (solo cumplen la pena y reinciden). Se ha determinado, asimismo, que, la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021. De acuerdo a Prado, la situación problemática de

aumento de sentencias del delito de Omisión de Asistencia familiar, originado al momento que padre omiso incumplió una pensión de alimentos, volviéndose este un periodo devengado denunciado, siendo que a nivel mundial dicha problemática ha superado todos los límites.

3. Se concluye que la pena limitativa de prestación de servicio comunitario a favor de la sociedad, es deficiente, puesto que se brindan servicios a favor de la comunidad, cuando debería ser a favor de la niña, niño y adolescente, para que el dinero que gane el padre omiso al trabajar, se descuenta de su haber, para que pueda pagar los devengados y la pensión ordinaria, teniendo como un claro ejemplo los descuentos judiciales que son automáticos. Se ha determinado, asimismo, que la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021. Siguiendo a Portales, se puede indicar que, uno de los mayores problemas presentados actualmente en la sociedad y, que involucra de manera directa a los administradores de la justicia, corresponde a los procesos de tipo penal que se siguen por el delito de omisión a la asistencia familiar; causando gran indignación aquellas sentencias que logran ser burladas por los procesados quienes tienen prestación alimentaria a su cargo y que ponen como argucia o pretexto ser responsables de otras obligaciones alimenticias con el objetivo de evadir el dictamen impuesto. Cabe indicar que, en el ámbito penal, el actual Código Peruano, en su artículo 57 señala que cuando la pena privativa de la libertad impuesta al imputado no supera los cuatro años, su ejecución puede ser suspendida; lo que no ocurre cuando la sentencia condenatoria supera este límite, cuya ejecución es de carácter obligatorio. Sin embargo, esta disposición no tiene carácter absoluto ya que el juez se encuentra facultado de suspender la ejecución de la pena.

RECOMENDACIONES

1. Que la Defensoría del pueblo capacite a los padres de familia, coordinando con los directores de colegios, habiendo días de charla con los padres y otros días con las madres, para manifestarles y/o alegrarles, lo importante que es el derecho de alimentos hacia sus hijos, puesto que ellos son protegidos por normas nacionales y tratados internacionales, porque se sabe que ellos son el futuro del país.
2. Que se elimine la pena privativa de libertad, ya que de esta manera el hacinamiento en las cárceles crece y no se genera trabajo, por todo el ambiente delictivo, la corrupción de funcionarios que vive el día a día el padre omiso dentro de las cárceles, sin generar el dinero que necesita para poder pagar los devengados y la pensión ordinaria.
3. Luego de la contrastación de los resultados podemos apreciar que se evidencian discrepancias teóricas debido a que no se tuvieron en cuenta o no se integraron algunos conceptos básicos en la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar, así en la investigación se determinaron discordancias normativas debido a que los jueces no han tenido en cuenta algunas normas.
4. Las conclusiones de la presente investigación nos llevan a recomendar que se agregue al artículo 57 del Código Penal un apartado que establezca como requisito para conceder la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de omisión a la asistencia familiar que al momento de dictar sentencia el obligado haya cumplido con cancelar el monto de la liquidación de pensiones alimenticias que dio origen al proceso , así como encontrarse al día en el pago de pensiones alimenticias establecidos en la sentencia de alimentos.
Propuesta Legislativa: Artículo 57: El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que

aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación; y,

3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.
4. Tratándose del delito previsto en el artículo 149, que, además, el inculpado al momento de emitirse la sentencia haya cumplido con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias que dio origen al proceso, así como estar al día en el pago de las pensiones alimenticias correspondientes.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Arnao, G. (2007). *Metodología de la investigación. Ciencia y procesos*. Lima: UCV,
- Arroyo, M. (2009). *Alimentos y el delito de omisión de la asistencia familiar: aspectos sustantivos y procesales*. [En línea] 12 de Setiembre de 2009. <http://www.monografias.com/trabajos82/alimentos-delito-omision-asistencia-familiar/alimentos-delito-omision-asistencia-familiar2.shtml> .
- Bazán, D. (2010). *Metodología de la investigación. Razonamientos*. Arequipa: UNSA Becaria,
- C. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Heliasta)
- Bernal del Castillo, J. (1997). *El delito de pago de pensiones*. Barcelona: Ed. Bosch,
- Bossert, G. (2004) *Régimen jurídico de los alimentos: cónyuges, hijos menores y parientes aspectos sustanciales y procesales. Segunda Edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Astrea
- Bustos, R. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Campana, M. (2012). *Delito de omisión a la asistencia familiar*. Lima: Ediciones y Publicaciones de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Chávez, J. (2014). "Los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en la fase preliminar en el delito de omisión de asistencia familiar en el distrito fiscal de la La Libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal". Trujillo: UPAO.
- Condori, M. (2012). "La acusación fiscal en el delito de omisión de asistencia familiar y sus consecuencias económicas, sociales y jurídicas en los alimentistas en la provincia de San Román, 2011". Arequipa: UCSM.
- Corrales, M. (2016). *Investigación científica*. Lima: UNFV.
- Díaz, D. (2013). Delito de omisión de la asistencia familiar, Art 149 del Código Penal. *Portal de trabajos académicos de la Universidad Nacional de Cajamarca*. [En línea] 12 de Febrero de 2013. <https://www.monografias.com/trabajos93/delito-omision-asistencia->

familiar-art-149-del-codigo-penal/delito-omision-asistencia-familiar-art-149-del-codigo-penal2.shtml.

Díaz, E. (2000). *Tratado de Derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Atlas.

Dolorier, F. (2008). *Estudios de investigación metodológica. Procesos y técnicas*. Lima : Atena, 2008.

Dos Santos, L. (2010). *Metodología de la investigación*. Sao Paulo: BPS.

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

Flores, P. (2002). *Diccionario jurídico elemental, 2da Edición*. Lima: Grijley Editores

Garófalo, R. (2008). *La Criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*. Madrid. Analecta.

Gonzales , G. (2015). *La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil*". Pimentel: USS

Kerlinger, F. (1979). *Enfoque conceptual de la investigación del comportamiento: Técnicas y metodología*. México: Nueva Editorial Interamericana.

Leal, L. (2015). *Cumplimiento e incumplimiento de la obligación de alimentos. Expectativas de reforma*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

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

OMEBA. (1986). *Enciclopedia jurídica Omeba: Tomo I*. Buenos Aires: Driskill Sociedad Anónima.

Oré, A. (2011). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Lima: Editorial Reforma., 2011.

- Oré, M. (2015). *“El derecho alimentario del hijo extramatrimonial mayor de 18 años en las demandas del Juzgado de Paz Letrado de Lima - 2015”*. Huánuco: Universidad de Huánuco.
- Pérez, M. (2015). *Valoración de los criterios de capacidad y necesidad para determinar la pensión de alimentos en las sentencias judiciales de los Juzgados de Paz Letrado de Arequipa*. Arequipa: Universidad Católica San Pablo.
- Pineda, F. (2016). *Omisión de asistencia familiar e incumplimiento del derecho alimentario Tercer Juzgado Penal del Callao 2016*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Plácido, A. (2006). *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Polaino, M. (2006). *Derecho Penal del enemigo: ¿Qué es? ¿Existe? ¿Debe existir? ¿Porqué existe?* Perú: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia penales.
- Rodríguez, R. (2014). *La familia en la Constitución Política del Perú: a propósito del debate sobre la unión civil*. *La Mula.pe*. [En línea] 01 de mayo de 2014. <https://agoraabierta.lamula.pe/2014/05/01/la-familia-en-la-constitucion-politica-del-peru/rafaelrodriguez/>.
- Rojas, D. (2016). *La duración y aspectos relevantes de los procesos de pensiones alimentarias en el II circuito judicial de San José. Influencia de sesgos andrócentricos*. San José de Costa Rica: Universidad Estatal a distancia de Costa Rica.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ruíz, M. (2014). *El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula*. Chíncha: Juzgado Especializado de Chíncha.
- Ruiz, M. (2012). *El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula*. *Documentos de trabajo del Poder Judicial del Perú*. [En línea] 05 de abril de 2012.

http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-10_delito_omision_asistencia_familiar_210208.pdf.

Sánchez, P. (2014). *Omisión de asistencia familiar como vulneración del derecho alimentario de los hijos*. Iquitos: Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: LA INEFICACIA DE LA PENA SUSPENDIDA Y SU INFLUENCIA EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL: ¿De qué manera la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021?</p> <p>ESPECÍFICOS -¿Cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021? -¿Cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el</p>	<p>GENERAL: Determinar de qué manera la ineficacia de la pena suspendida influye en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.</p> <p>ESPECÍFICOS -Establecer cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.</p>	<p>GENERAL: La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.</p> <p>ESPECÍFICAS -La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el cumplimiento del derecho alimentario, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.</p>	<p>INDEPENDIENTE: Pena suspendida.</p> <p>DEPENDIENTE: Delito de omisión a la asistencia familiar.</p>	<p>-Reglas de conducta del sentenciado. -Comportamiento del procesado. -Fundado en un derecho alimentario. -Deber de asistencia familiar.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: Inductivo-deductivo. TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación cualitativa. NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Nivel explicativo. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: Diseño transversal, no experimental. TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: Análisis documental.</p>

<p>cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021?</p>	<p>-Establecer cómo la ineficacia de la pena suspendida influye en el cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021.</p>	<p>-La ineficacia de la pena suspendida influye negativamente en el cumplimiento de pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, 2021..</p>			<p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN Ficha de análisis documental.</p>
--	---	--	--	--	---

MATRIZ DE CATEGORÍAS

TIPO DE CATEGORÍA	CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN DE CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	ESCALA	INSTRUMENTO
CATEGORÍA UNO	Pena suspendida.	Para Garrido (2019) “Mediante este régimen se opta por sustituir la ejecución de pena privativa de libertad por un período de prueba donde hay un número de restricciones y reglas de conducta bajo las cuales está sujeto el condenado. En la regulación nacional sigue el modelo francés, en razón de que el proceso penal se realiza de manera completa, sólo se opta por suspender la ejecución de la pena atribuida, lo que no ocurre en el modelo inglés que suspende el proceso penal mismo” (p. 89)	“Los lineamientos para suspender la ejecución de la pena se formulan en razón a una condena asignada, cuya realización no se hace efectiva por la determinación del propio juez penal quien expide la condena la cual tiene que estar debidamente motivada” (Prado, 2020, p. 19).	-Reglas de conducta del sentenciado. -Comportamiento del procesado.	Nominal	Ficha de análisis documental.

<p>CATEGORÍA UNO</p>	<p>Delito de omisión a la asistencia familiar.</p>	<p>“El delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente activo no cumple su obligación de prestar alimentos establecida mediante una resolución judicial; siendo el elemento subjetivo del tipo la voluntad consciente de incumplir con tal mandato” (Vergara, 2020, p. 31).</p>	<p>El delito sanciona a la persona que incumple dolosamente su obligación de prestar alimentos, previamente establecida en una resolución judicial. En ese sentido, resulta indispensable la existencia de una resolución judicial o un acuerdo conciliatorio al que las partes arribaron judicialmente, que fije la obligación de prestar alimentos.</p>	<p>--Fundado en un derecho alimentario. -Deber de asistencia familiar.</p>	<p>Nominal</p>	<p>Ficha de análisis documental.</p>
--------------------------	--	--	---	--	----------------	--------------------------------------

CONSIDERACIONES ETICAS

Para el desarrollo de la presente Investigación se está considerando los Procedimientos adecuados, respetando los Principios de Ética para iniciar y concluir los Procedimientos según el reglamento de Grados y Títulos de la **ESCUELA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**.

La información, los registros, datos que se tomarán para incluir en el trabajo de investigación será fidedigna. Por cuanto, a fin de no cometer fallas éticas, tales como el plagio, falsificación de datos, no citar fuentes bibliográficas, etc., se está considerando fundamentalmente desde la presentación del proyecto, hasta la sustentación de la tesis.

Por consiguiente, me someto a las pruebas respectivas de validación del contenido de la presente Investigación.



CARLOS JHONY HUANAY TOVAR

DNI. 41393004

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, acepto voluntariamente participar en el trabajo de investigación, el cual tiene como fin:
“LA INEFICACIA DE LA PENA SUSPENDIDA Y SU INFLUENCIA EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR”.

Toda información que se obtenga a través de este cuestionario será usada por el investigador responsable con la finalidad de elaborar un trabajo de investigación.

Se garantiza el anonimato y la confidencialidad en su totalidad de la información obtenida.

Habiendo sido informado de forma adecuada sobre los objetivos del mismo, acepto y firmo este documento.

Huancayo, 20 de julio de 2022.



CARLOS JHONY HUANAY TOVAR

DNI. 41393004