

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR
ORREGO
ESCUELA DE POSGRADO**



**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

**Obligatoriedad de revocar directamente la suspensión de pena al no pagar la
deuda alimentaria de la sentencia y previamente incumplir el principio de
oportunidad**

Área de Investigación:

Derecho Penal– Derecho Procesal Penal

Autor:

Arce Najarro, Moisés

Jurado evaluador:

Presidente: Carbajal Sánchez, Henry Armando

Secretario: Mauricio Juárez, Francisco Javier

Vocal: Atoche Coronado, Raul

Asesor:

Saldaña Monzón, Luis Miguel

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4626-1460>

TRUJILLO – PERÚ

2024

Fecha de sustentación: 13 de junio de 2024

Obligatoriedad de revocar directamente la suspensión de pena al no pagar la deuda alimentaria de la sentencia y previamente incumplir el principio de oportunidad. Arce Najarro, Moisés

ORIGINALITY REPORT



PRIMARY SOURCES

1	hdl.handle.net Internet Source	4%
2	repositorio.unfv.edu.pe Internet Source	2%
3	tesis.ucsm.edu.pe Internet Source	1%
4	repositorio.upao.edu.pe Internet Source	1%
5	lpderecho.pe Internet Source	1%
6	repositorio.utelesup.edu.pe Internet Source	1%
7	idoc.pub Internet Source	1%
8	Camargo, Arthur Mesquita(Daroit, Doriana). "A utilidade das informações contábeis como	1%

suporte à governança no âmbito patrimonial :
um estudo sobre o Superior Tribunal Militar",
RIUnB, 2014.

Publication

9

repositorio.unsch.edu.pe
Internet Source

1%

Exclude quotes On

Exclude matches < 1%

Exclude bibliography On

A handwritten signature in black ink on a light background. The signature is highly stylized and cursive, appearing to read 'Luis Miguel Saldaña Monzon'.

LUIS MIGUEL SALDAÑA MONZON
ASESOR

Declaración de originalidad

Yo, Luis Miguel Saldaña Monzón, docente del Programa de Estudios de Posgrado, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada "Obligatoriedad de revocar directamente la suspensión de pena al no pagar la deuda alimentaria de la sentencia y previamente incumplir el principio de oportunidad", autor Moisés Arce Najarro, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 11...%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 03 de julio de 2024.....
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis,, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Lugar y fecha: Trujillo, 03 de julio de 2024.....

Apellidos y nombres del asesor
Luis Miguel Saldaña Monzón

DNI: 18123309

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4626-1460>

FIRMA



Apellidos y nombres del autor
Moisés Arce Najarro

DNI: 48820565

FIRMA



DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis padres, esposa, suegra e hija, sin las cuales no hubiese siquiera pensado en lograr lo que tengo.

AGRADECIMIENTOS

A mi asesor, por darse un tiempo en apoyarme a la consecución de este trabajo, a pesar de la ajetreada labor que conlleva el ejercicio de la abogacía en materia penal y la enseñanza universitaria; a mis compañeros de trabajo y amigos, por su apoyo al responder el cuestionario de la tesis.

RESUMEN

La presente investigación titulada “Obligatoriedad de revocar directamente la suspensión de la pena al no pagar la deuda alimentaria de la sentencia y previamente incumplir el principio de oportunidad” tiene como finalidad determinar el fundamento jurídico por el cual debe ser obligatorio para el juez revocar directamente la suspensión de la pena, ante el no pago de la deuda alimentaria de la sentencia penal, a quien previamente incumplió el principio de oportunidad en el mismo proceso ya sea en sede fiscal o judicial. Para ello nos propusimos determinar si el principio de oportunidad y la suspensión de la ejecución de la pena se adecúan a los requisitos de una medida de prevención especial positiva, si afectan el fin preventivo general de la pena y determinar si el interés superior del niño justifica una mayor ponderación del fin preventivo general sobre el preventivo especial. Para ello, utilizamos los métodos exegético y teleológico. Las técnicas utilizadas fueron las entrevistas y el fichaje, y los instrumentos fueron el cuestionario y las fichas.

Palabras clave: Omisión a la asistencia familiar, principio de oportunidad, revocatoria de la suspensión de la pena, fin de la pena.

ABSTRACT

The purpose of this research entitled "Obligatory nature of directly revoking the suspension of the sentence upon non-payment of the food debt of the sentence and prior breach of the principle of opportunity" is to determine the legal grounds on which it should be mandatory for the judge to directly revoke the suspension of the sentence, upon non-payment of the food debt of the criminal sentence, to those who previously breached the principle of opportunity in the same process either in the prosecutorial or judicial venue. To this end, we set out to determine whether the principle of opportunity and the suspension of the execution of the sentence meet the requirements of a positive special preventive measure, whether they affect the general preventive purpose of the sentence and to determine whether the best interest of the child justifies a greater weighting of the general preventive purpose over the special preventive one. To do so, we used the exegetical and teleological methods. The techniques used were the interviews and the file, and the instruments were the questionnaire and the files.

Key words: Failure to provide family assistance, principle of opportunity, revocation of suspended sentence, end of sentence.

ÍNDICE

1 CONTENIDO

DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTOS.....	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VIII
ÍNDICE.....	IX
2 INTRODUCCIÓN.....	13
2.1 El problema.....	13
2.1.1 Planteamiento del problema.....	13
2.1.2 Enunciado del problema.....	21
2.1.3 Hipótesis.....	21
2.1.4 Objetivos.....	22
2.1.5 Justificación.....	22
3 MARCO TEÓRICO.....	24
3.1 Delito de omisión a la asistencia familiar.....	24
3.1.1 Fundamento jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar...	24
3.1.2 Elementos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.....	29
3.1.3 La protección preferente de las obligaciones alimenticias.....	32

3.2	El fin de la pena: teoría de la prevención general positiva y teoría de la prevención especial positiva	34
3.2.1	El fin de la pena para Jakobs.....	35
3.3	El principio de oportunidad.....	45
3.3.1	Concepto	45
3.3.2	Fundamento.....	46
3.3.3	Principio de oportunidad como medida de prevención especial.....	47
3.3.4	El principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar	48
3.4	La suspensión de la ejecución de la pena.....	50
3.4.1	Concepto	50
3.4.2	Fundamento.....	51
3.4.3	La suspensión de la ejecución de la pena como medida preventivo especial positiva	51
3.4.4	La suspensión de la ejecución de la pena en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.....	53
3.5	El interés superior del niño	55
4	METODOLOGÍA	57
4.1	Tipo y diseño de investigación.....	57
4.1.1	Tipo de investigación:	57
4.1.2	Diseño de investigación:	57
4.2	Métodos.....	58

4.2.1	Método exegético.....	57
4.2.2	Método teleológico.....	57
4.3	Técnicas.....	59
4.4	Instrumentos.....	60
4.5	Población.....	60
4.6	Rigor científico.....	61
4.7	Aspectos éticos.....	61
5	RESULTADOS.....	62
5.1	D. se evidenció que el principio de oportunidad se adecua a los requisitos de una medida de prevención especial positiva.....	62
5.2	D. se evidenció que la suspensión de la ejecución de la pena se adecua a los requisitos de una medida de prevención especial positiva.....	63
5.3	D. se evidenció que el principio de oportunidad y la suspensión de la ejecución de la pena afectan el fin preventivo general de la pena.....	63
5.4	D. se evidenció que el interés superior del niño justifica una mayor ponderación del fin preventivo general respecto del fin preventivo especial.....	67
6	CONCLUSIONES.....	72
7	RECOMENDACIONES.....	74
8	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	75
9	ANEXOS.....	79
9.1	Cuestionario.....	79

9.1.1	Objetivo general: Determinar si debe modificarse el artículo 59 del Código Penal a fin de que directamente se revoque la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar cuando el procesado ha incumplido el Principio de Oportunidad (sea a nivel fiscal o judicial) y posteriormente las reglas de conducta de la suspensión	79
9.1.2	Objetivos específico N° 1: Determinar si el principio de oportunidad se adecúa a los requisitos de una medida de prevención especial positiva.	79
9.1.3	Objetivos específico N° 2: Determinar si la suspensión de la ejecución de la pena se adecúa a los requisitos de una medida de prevención especial positiva.	80
9.1.4	Objetivos específico N° 3: Determinar si el principio de oportunidad y la suspensión de la ejecución de la pena afectan el fin preventivo general de la pena.	81
9.1.5	Objetivos específico N° 4: Determinar si el derecho del niño al desarrollo integral justifica una mayor ponderación del fin preventivo general respecto del fin preventivo especial.	81
9.2	Respuestas de los entrevistados.....	82
9.3	Cuestionarios firmados por los entrevistados.....	87

2 INTRODUCCIÓN

2.1 EL PROBLEMA

2.1.1 Planteamiento del problema

Uno de los debates más antiguos del Derecho Penal es ¿para qué la pena? o ¿por qué se pena? El fin de la pena es uno de los debates que más repercusión tiene en la ciencia penal, en especial en la orientación que tiene el legislador.

En ese sentido, la teoría retributiva fue un gran aporte a la humanidad, pues instituyó que solo se puede castigar a quien ha cometido un delito, por un hecho ya estipulado como tal. Ello dejó atrás un Derecho Penal basado en el aleatorio y subjetivo capricho del rey.

Sin embargo, con el tiempo la humanidad entendió que “el castigo y la venganza” no son realmente una verdadera razón para castigar. Ello abrió paso a muy elaboradas y complejas teorías de cuál debería ser el fin de la pena de un Estado.

Con todo, el legislador que redacta el Código Penal y demás normativa penal, en cada Estado, debe tomar postura por alguna de estas teorías, sea parcial, total o de manera mixta. El Perú, como todo país, tuvo que tomar una decisión y expuso en el artículo I de su título preliminar, titulado: Finalidad preventiva:

Este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.

Esta redacción nos indica dos cosas:

- Que el fin de la pena es la prevención
- Que la persona y la sociedad (su protección) son el fin y, contrario sensu, no el medio.

Con ello se descarta la finalidad retributiva, la prevención general negativa, la prevención especial negativa y muchas otras teorías que han tenido aceptación en otros países, mas no en Perú.

Asimismo, podemos inferir que el fin es preventivo general, y no, el preventivo especial. El fin preventivo especial busca también la prevención de delitos pero a través de un tratamiento selectivo de personas. La principal crítica a esta finalidad es que la persona es tomada como un medio para lograr el objetivo (preventivo) y no como un fin. Por ello descartamos que sea la postura adoptada en primer plano por el Código Penal que, como señala su redacción, toma a la persona como el fin mismo. Sin embargo, aún cuando no sea la finalidad imperante en nuestra legislación, las teorías hoy en día han buscado una unidad, o ser concomitantes.

Es así que, al margen del artículo citado, vemos instituciones jurídicas, en especial en la parte procesal, que representan a la finalidad preventivo especial positiva. Por ello, si bien la finalidad de la pena en la legislación peruana es la preventiva general, es imposible (o utópico) que el legislador regule perfectamente toda la legislación penal (o cuando menos el Código Penal) para que todo tenga dicha finalidad.

En la práctica, muchas instituciones tendrán una inclinación hacia una finalidad distinta. Ello no es algo grave, por el contrario, en la mayoría de los casos es algo

provechoso. La finalidad de la pena puede ser versátil si con ello se logra un trato más justo, para la víctima, investigado y la sociedad misma.

Claro está, que esta “desviación” de la finalidad no debe atentar contra los derechos de la persona, o aportar un fundamento jurídico que permita inferir que un derecho no debe ser protegido correctamente. Tenemos entonces, a los derechos del individuo, como un límite a la “flexibilidad” del fin de la pena en la normatividad peruana.

Pues bien, uno de los fines de la pena que ha acogido cada vez más aceptación en la doctrina peruana, es la resocializadora. Las nuevas políticas apuntan a un fin resocializador del transgresor. Como excursos es oportuno señalar que al ser políticas que buscan la prevención, pero destinadas a un grupo de personas, la resocialización es una forma de fin preventivo especial.

Entonces, estas políticas que buscan la resocialización son un gran aporte del Derecho Penal moderno, pues integran la dogmática con la realidad. Estas políticas permiten que la doctrina penal signifique una ayuda a la solución de los problemas de la sociedad, mientras de la mano constituyen un respeto al desarrollo de la persona.

No es correcto que quien ha infringido la ley se vea envuelto en un casi permanente señalamiento de la sociedad que le dificulte llevar una vida digna luego de haber pagado por sus crímenes.

Sin embargo, como veremos en la presente investigación, el fin preventivo general, respaldado por el Código Penal, y el fin resocializador, se han cruzado en este campo político criminal, de tal modo que el operador debe ponderar entre uno y otro, pues no es posible encontrar una política que satisfaga a un fin, sin perjudicar al otro.

Ello implica un análisis de ponderación, pero antes de ello es preciso aclarar dos cosas: 1) si bien el fin resocializador es ampliamente aceptado por la doctrina, este no puede sobreponerse al fin preventivo general porque este último tiene como fuente a la ley, precisamente el Código Penal, 2) el manejo que se le ha dado a algunas instituciones, como la suspensión de la ejecución de la pena y en particular de la revocación de la misma, no es consecuente con los principios del fin preventivo especial positivo ni, en específico, del fin resocializador.

Por tanto, como en todo caso que debe ser analizado en materia penal, la ponderación de bienes, derechos o, en este caso, fines de la pena, debe evaluarse en base al específico caso materia de análisis, pero, de determinarse que estos no pueden ponderarse, sino que uno debe sobreponerse al otro, será el fin preventivo general quien deberá primar.

En líneas posteriores desarrollaremos cómo en determinadas medidas político criminales el fin resocializador pretende sobreponerse al preventivo general, y cómo es necesaria una modificación legislativa para lograr una correcta ponderación.

Una de esas medidas político criminales, es respecto a la atención que le da el Estado al cumplimiento de la obligación alimentaria de los padres. Todo padre/madre tiene la obligación de brindar alimentos, abrigo, techo, educación, recreación, entre otros, a sus hijos. Dicha obligación permanece aun cuando uno de ellos no viva con sus hijos, incluso si ha perdido la custodia o la patria potestad.

Cuando el obligado incumple en pagar la pensión de alimentos ordenada por el juez civil, habrá cometido el delito de omisión a la asistencia familiar.

Hasta este punto, la mayoría de países regulan este procedimiento de la misma manera, o cuanto menos de manera similar. Sin embargo, ante el reacio incumplimiento del obligado, el Perú tiene una política que, con el objetivo de ser resocializadora, genera una extensa demora en el cumplimiento de la obligación, y con ello, una afectación al desarrollo integral del menor.

Es así que ante la comisión del delito, el Ministerio Público convoca al imputado y agraviado(s) a una audiencia de principio de oportunidad, en la que se determinará que no se continuará con el proceso penal siempre que pague la liquidación por deuda alimentaria, la cual generalmente se fracciona en cuotas.

Ello otorga al obligado la certeza de que, en caso no cumpla con la obligación impuesta en la sentencia civil, no hay perjuicio en su contra aun cuando el delito omisivo ya haya quedado consumado, pues el principio de oportunidad en la fiscalía le dará un mayor plazo para su cumplimiento cuanto más si en dicho acuerdo, en la gran mayoría de los casos, no se le exigirá que pague todo el monto adeudado (devengados) de una sola vez sino que muy probablemente se dividirá la obligación en 3, 5, 7 o hasta 9 cuotas mensuales.

Aún así, cabe la posibilidad que el imputado incumpla lo acordado en el principio de oportunidad, por lo que se reanuda el proceso penal en su contra, se incoará proceso inmediato y se citará a la audiencia de su propósito; en dicha audiencia judicial, en casi todos los casos, se acuerda nuevamente un principio de oportunidad y la obligación se dividirá (nuevamente) hasta en 9 cuotas mensuales; en caso cumpla se expedirá la resolución de sobreseimiento pero si no cumple el fiscal lo comunicará al

juez y este citará (para dentro de dos meses como mínimo) a la continuación de la audiencia de proceso inmediato, donde declarará fundado el requerimiento y el fiscal, en el plazo de 24 horas, presentará su acusación, tras lo cual el juzgado de investigación preparatoria remitirá los actuados al juez unipersonal, quien en la práctica (en la ciudad de Trujillo) citará para, al menos, dentro de un año el inicio del juicio inmediato a pesar de tratarse de un caso en donde está en juego la subsistencia del menor por tratarse del pago de alimentos; si el acusado se presenta al juicio inmediato culminará con una sentencia, que no será efectiva, sino suspendida en casi todos los casos, bajo reglas de conducta.

En dichas reglas de conducta se le exigirá (una vez más y en hasta nueve cuotas mensuales) al imputado que cumpla con su obligación de alimentos. Téngase presente que para este estadio procesal penal, al imputado ya se le ha exigido 4 veces que pague: con la sentencia civil, en el principio de oportunidad en sede fiscal, en el principio de oportunidad en sede judicial de la audiencia de Proceso Inmediato y ahora como regla de conducta en la sentencia como condición para que tenga pena suspendida.

Aún con todas las reglas coactivas que le exigen al procesado que cumpla con su obligación alimenticia, existe la fáctica posibilidad de que tal obligación no sea cumplida, de hecho, en un gran porcentaje de los casos sucede ello.

Ante el incumplimiento de la obligación (impuesta como regla de conducta de la sentencia), el fiscal lo comunica al Juez de Investigación Preparatoria de ejecución y este cita en la práctica (en la ciudad de Trujillo) para dentro de dos meses como mínimo

a la audiencia de revocación de la suspensión de la pena, en la que el juez, al constatar el incumplimiento, podrá, a su discreción:

- a) amonestar
- b) ampliar el plazo
- c) revocar la suspensión

Esta facultad discrecional del juez, para decidir la consecuencia jurídica del incumplimiento de las reglas de conducta, es el objeto de la presente tesis. El juez de ejecución puede, y en efecto es lo que hace en la mayoría de los casos, decidir únicamente amonestar al procesado. En la praxis judicial, es en la segunda o tercera audiencia en que recién la suspensión es revocada.

Por ello, podemos observar que entre la citación a principio de oportunidad en sede fiscal y la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena existe un muy largo período que le permite al obligado incumplir sin ninguna consecuencia para él dentro de ese mismo proceso.

Debemos tener en cuenta que esta etapa, por así llamarla, penal, entre el acuerdo de principio de oportunidad en fiscalía y la efectivización judicial de la pena, puede durar aproximadamente un año con nueve meses, en el mejor de los casos.

Todas estas medidas de no acusación (principio de oportunidad) y no efectivización de la pena privativa de libertad (suspensión) son una política fundada en el fin resocializador de la pena. Sin embargo, a fin de no afectar el principio de prevención general de la pena, estas medidas deben reducir su permisibilidad a un estado más equilibrado.

Por ello consideramos que el legislador no debe desconocer las conductas del procesado que demuestran su desinterés por cumplir con su obligación, específicamente, su conducta antes de la acusación: el cumplimiento o incumplimiento del acuerdo de pago establecido en el principio de oportunidad ya sea a nivel fiscal o a nivel judicial.

En consecuencia, consideramos, que debe modificarse el artículo 59 del Código Penal, respecto de aquellos casos de omisión a la asistencia familiar en los que el procesado previamente no haya cumplido con el principio de oportunidad en ese mismo caso, de tal modo que, ante dicha situación, el juez ejecución solo pueda revocar directamente la suspensión de la ejecución de la pena.

Para ello, proponemos la modificación del artículo 59 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 59.- Efectos del incumplimiento

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

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

No será aplicable la amonestación o la prórroga del período de suspensión de la pena cuando el sentenciado por omisión a la asistencia familiar haya incumplido previamente el principio de oportunidad en sede fiscal o judicial, dentro del mismo proceso.

Es así que la presente investigación es una crítica a la normativa actual respecto de la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y una propuesta de modificación a la misma.

2.1.2 Enunciado del problema

¿Cuál es el argumento jurídico para establecer legalmente la obligatoriedad judicial de revocar directamente la suspensión de la pena cuando no paguen la deuda alimentaria de la sentencia penal y, previamente hayan incumplido el principio de oportunidad en sede fiscal o judicial en el mismo proceso?

2.1.3 Hipótesis

El argumento jurídico para que legalmente sea obligatorio para los jueces revocar directamente la suspensión de la pena a quien no pague la deuda alimentaria de la sentencia penal y previamente haya incumplido el principio de oportunidad en sede fiscal o judicial dentro de un mismo proceso, es el principio del interés superior del niño. Además debemos tener en cuenta que la institución de la suspensión de la ejecución de la pena es una medida de prevención especial que debe aplicarse únicamente cuando denote lograr la readaptación del sentenciado, algo que no sucede cuando esa persona ha incumplido también el principio de oportunidad desde tempranas etapas del proceso ya sea en sede fiscal o judicial.

2.1.4 Objetivos

2.1.4.1 Objetivo general

- Determinar cuál es el argumento jurídico para establecer legalmente la obligatoriedad judicial de revocar directamente la suspensión de la pena cuando no paguen la deuda alimentaria de la sentencia penal y, previamente hayan incumplido el principio de oportunidad en sede fiscal o judicial en el mismo proceso.

2.1.4.2 Objetivos específicos

- Determinar si el principio de oportunidad es una expresión del fin preventivo especial positivo de la pena.
- Determinar si la suspensión de la ejecución de la pena es una expresión del fin preventivo especial positivo de la pena.
- Determinar si el principio de oportunidad y la suspensión de la ejecución de la pena afectan el fin preventivo general de la pena.
- Determinar si el derecho del niño al desarrollo integral justifica una mayor ponderación del fin preventivo general respecto del fin preventivo especial.

2.1.5 Justificación

La presente investigación es útil a nivel teórico en cuanto desarrollará el delito de omisión a la asistencia familiar, el fin de la pena, el principio de oportunidad y la

suspensión de la ejecución de la pena. Es especialmente importante porque desarrollará teóricamente cómo el principio de oportunidad y la suspensión de la ejecución de la pena son manifestaciones materiales del fin preventivo especial positivo de la pena, y con ello, desarrollar cuándo estas figuras han desnaturalizado dicho fin preventivo, dando lugar a supuestos de exclusión de su uso.

Asimismo, es útil a nivel práctico pues su adopción permitiría reducir significativamente la carga del Ministerio Público y el Poder Judicial. Cabe señalar que solo en la Corte Superior de Lima, durante el año 2021 ingresaron 21660 casos de omisión a la asistencia familiar. (Poder Judicial, 2023)

3 MARCO TEÓRICO

3.1 DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

El sentido estricto, el término “omisión de asistencia familiar” es usado como título del Capítulo IV del Título III del Código Penal. En realidad solemos usar esa expresión para referirnos a uno de los dos delitos de ese capítulo, el del art. 149 cuyo nombre es omisión de prestación de alimentos.

Debido a que en la bibliografía y jurisprudencia del art. 149 es mal llamada omisión a la asistencia familiar, usaremos ese título para referirnos a la omisión de prestación de alimentos.

3.1.1 Fundamento jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar

Un tema poco discutido es el fundamento jurídico del delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Puede parecer que la pregunta no tiene mucha discusión, pero desde un punto de vista puramente teórico existen grandes dificultades para determinarlo.

Prima facie se puede asumir sin más que el fundamento jurídico del delito es el incumplimiento del deber de alimentos que, como padre o madre, le deben a su menor hijo. Siendo así, el bien jurídico protegido sería el desarrollo del menor. Una segunda opción sugiere que el fundamento es el incumplimiento de una orden judicial.

Pues bien, el tipo penal pone a la mesa los elementos que podrían sustentar cada uno de los dos fundamentos expuestos. Por un lado, al usar la expresión “*El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos*” da pie a la primera postura (la del

incumplimiento del deber como fundamento del delito). Por otro lado, al usar la expresión “(...) *que establece una resolución judicial*” se sugiere, como ya señalamos, que es el incumplimiento de una orden judicial lo que fundamenta el delito.

3.1.1.1 *Delito de omisión a la asistencia familiar como delito de incumplimiento a una orden judicial*

Analicemos primero la postura que sugiere que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es un delito de incumplimiento a una orden judicial. Su sustento, como ya indicamos, se basa en la expresión usada en el tipo penal en la que hace referencia a la resolución judicial.

La idea de que un delito puede sustentarse en el incumplimiento de una orden judicial tiene ejemplos que le favorecen. Así, no es solo en el presente delito en que podemos ver estos casos, sino también en quien incumple con pagar una sentencia laboral, quien no se retira voluntariamente de desocupar un inmueble ante la orden judicial de desalojo, etc.

Estos ejemplos, sin embargo, no acreditan que esta fundamentación sea válida, toda vez que esos delitos, como el que estamos analizando, se fundamentan no en el incumplimiento de la orden judicial, sino en la vulneración del bien jurídico que esta orden, a su vez, pretende cuidar.

Así, quien es condenado por incumplir con el pago exigido en una sentencia laboral, no es penado por el incumplimiento mismo, sino por la vulneración a, en este caso, la libertad de trabajo, de su trabajador.

Se podrá alegar, en contra de este criterio, que si el fundamento jurídico fuera la vulneración y no la sentencia, el Derecho Penal debería activarse al momento de la vulneración (en el momento originario de la deuda laboral) y no en cambio, con posterioridad a la sentencia que exige el pago.

Sin embargo, contra esta objeción, recordamos que no es el Derecho Penal el encargado de prevenir y revertir las vulneraciones a los bienes jurídicos, sino el Estado, este tiene la facultad de coerción, conformada por coerción de carácter privado, coerción de carácter público y poder punitivo. Solo cuando los dos primeros fallan, el Estado recurre al Derecho Penal, como última opción. A ello se le conoce como principio de última ratio del Derecho Penal.

En ese sentido, podemos afirmar que el bien jurídico es vulnerado desde el incumplimiento de la obligación alimentaria, y que el Estado interviene primero a través de su coerción de carácter privado (proceso civil) y recién ante el incumplimiento de la sentencia civil interviene de manera punitiva. Ello no quita, que el fundamento jurídico del delito sea el bien jurídico vulnerado y no, el incumplimiento de la sentencia.

Otro argumento importante por la cual rechazar esta postura es que el solo incumplimiento de una sentencia no constituye un daño para la sociedad. El incumplimiento de una sentencia es dañina por aquello que protege.

Ello lo podemos deducir fácilmente del art. IV del Título Preliminar del Código Penal, el principio de lesividad, que precisa que no se puede penar aquello que no ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico.

De ello deducimos entonces, que el fundamento jurídico del delito en análisis, es la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (la integridad del menor alimentista).

3.1.1.2 Delito de omisión a la asistencia familiar como delito de vulneración al bien jurídico

Somos de la opinión que el fundamento jurídico del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es la vulneración de un bien jurídico, en este caso la integridad del menor alimentista. Sin embargo, es preciso explorar los argumentos que podrían sustentar esta postura, así como una apreciación de cada uno de ellos.

Es común alegar, a favor de esta postura, la ubicación sistemática que tiene este delito dentro del Código Penal, es decir, dentro de delitos contra la familia. Sin embargo, consideramos que este no es un buen argumento, pues, a nuestra opinión, el bien jurídico protegido, y el fundamento jurídico deben deducirse únicamente de la redacción del artículo o a través de una interpretación, mas no de la mera ubicación que usó el legislador para “ordenar” los delitos.

El principal argumento para esta postura, es lo ya expuesto, el Derecho Penal protege bienes jurídicos. En un Estado social y democrático de Derecho no puede tipificarse una conducta que no afecte bienes jurídicos.

El Estado es el encargado de proteger los bienes jurídicos, aunque con un grado de rigor distinto para cada uno de ellos, según su prioridad y otros aspectos. En ese sentido, el Estado protege el patrimonio de distintas formas, pero el recurso penal es

utilizado solo en determinadas conductas, mas no ante el incumplimiento de una sentencia civil de obligación de dar suma de dinero.

En sentido opuesto, el Estado protege el desarrollo del niño, por lo que la protección de este ha llegado a un extremo tal que ha decidido punibilizar el incumplimiento de la obligación alimentista.

Debido a la protección muy preferente que tiene la pensión alimenticia, frente a los demás tipos de deudas que puede tener una persona, no es de extrañar que el Estado haya dictado medidas particulares para su protección, y en ese orden de ideas el objeto de esta investigación es proponer una modificación normativa que facilite aún más su protección.

3.1.1.3 *El incumplimiento de la resolución como filtro del tipo penal*

Hemos desarrollado ya que la finalidad del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es la protección del desarrollo integral del menor, sin embargo, es importante describir cuál es el papel del elemento “resolución judicial”.

Debemos tener presente que el tipo penal señala como conducta típica: “*El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos*” y a continuación, explica qué alimentos: “*que establece una resolución judicial*”. En ese sentido, el uso de la expresión “resolución judicial” es solo para especificar, para indicar qué tipo de alimentos no cumplió el imputado en prestar.

Es así, que la referencia a la resolución judicial es solo a manera de filtro, a manera de indicación mas no como fundamento.

Es innegable, sin embargo, que este es un elemento del tipo, por lo que debe cumplirse para la consumación del delito como tal. Es un elemento sustantivo, y por ello imprescindible del delito.

Consideramos que el legislador evadió grandes dificultades teóricas con el uso de este elemento, lo que permitió enfocarse en la finalidad perseguida por este, en lugar de debatir preguntas incontestables y en algunos extremos absurdas, que se hubieran presentado si no se hubiera introducido este elemento.

Solo a modo de ejemplo, ¿el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es un delito de lesión o de puesta en peligro? Si es un delito de peligro, ¿abstracto o concreto? Si fuera de peligro concreto ¿puede configurarse aún cuando la madre (o padre) del demandante tenga sobrados recursos para el desarrollo integral del menor? Y si fuera un delito de peligro abstracto, ¿realmente la conducta está tan cerca a un resultado, como para considerarlo delito de peligro abstracto?

Todos estos debates son ahora innecesarios, porque es fácil de identificar el momento consumativo del delito: pasados unos días de no cumplida la obligación dictada por resolución judicial.

3.1.2 Elementos del delito de omisión a la asistencia familiar

Todo tipo penal tiene descrito en su redacción los elementos del delito. Claro está que aún con la redacción de este, la doctrina tiene dificultades en ocasiones para determinar algunos de estos, por lo que no llegan a un consenso.

3.1.2.1 Tipo penal

El delito de omisión a la prestación de alimentos, que aquí llamamos delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (bajo las aclaraciones hechas a inicios del capítulo) está redactado en el art. 149 del Código Penal bajo 3 párrafos, los cuales numeraremos solo para facilitar la exposición:

- 1) El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial (...)
- 2) Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo (...)
- 3) Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas (...)

El primer párrafo es el tipo penal base, el incumplimiento de la obligación alimentaria cuando esta ha sido ya establecida en una resolución judicial. El segundo párrafo es una agravante del tipo base, regula dos supuestos en los que el imputado simula otra obligación o renuncia con el fin de imposibilitar al (la) representante del demandante el cobro efectivo de la deuda. El tercer supuesto regula también una agravante, en la que, como consecuencia del incumplimiento, y ante la imposibilidad del otro padre (madre) del menor de proveer alimento, abrigo o atención médica, este muere o sufre un grave daño a su integridad.

En el presente capítulo, dedicado a los elementos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, analizaremos el primer párrafo, es decir el tipo base. Por ello, cuando nos refiramos al tipo de delito, de infracción de deber, a las formas de comisión, y demás, nos referiremos solo al primer párrafo.

3.1.2.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es el alimentista. Existe una muy minoritaria confusión al respecto, toda vez que quien realiza las acciones (civiles) es el padre o madre que cuida del menor, sin embargo, este (a) actúa solo en representación de su menor hijo.

El sujeto protegido por el Estado en el citado delito es un menor de edad (en la mayoría de los casos), y es a quien pertenece el bien jurídico protegido (integridad del alimentista).

Los detalles de la condición del sujeto pasivo en este delito los encontramos en el Derecho Civil, por ejemplo, que su condición no se limita al cumplimiento de los 18 años, que es irrelevante si el hijo es matrimonial o extramatrimonial, etc.

3.1.2.3 Sujeto Activo

El sujeto activo en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es el padre o madre (aun cuando regularmente sea el padre) obligado por sentencia civil de pensión de alimentos. El Código Civil permite al (la) demandante demandar a los familiares de quien debería ser demandado, como hermanos o padres de este, por lo que el sujeto activo, en el extremo de los casos, se extiende a ellos también.

3.1.2.4 La sentencia como elemento del delito

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar, como su nombre lo indica, es un delito omisivo. Existe una fuerte discusión en la doctrina respecto del fundamento de la

omisión. Esta discusión tiene aplicación práctica en cuanto a los elementos sustantivos de un delito omisivo.

Así, Jakobs desarrolla un concepto de roles de competencia por organización y competencia por institución. En este caso, el vínculo familiar es un rol institucional y ello fundamenta el delito omisivo en caso el sujeto incumpla con su obligación.

Roxin, por su parte, señala que a cada delito omisivo debe haber un específico elemento que fundamente la punición. Así, el citado autor señala como requisito de punición de la omisión (en este caso propia) un deber u obligación de hacer una conducta (en este caso la sentencia).

Aunque no es objeto de esta investigación desarrollar por qué modelo se orientó el actual Código Penal, observamos una inclinación por la teoría de Roxin en cuanto a la protección de bienes jurídicos, delitos omisivos impropios y, en el caso del delito de Omisión a la Asistencia Familiar vemos una inclinación también a la teoría de Roxin toda vez que señalan la obligación que el agente debe incumplir para cometer delito de omisión. En ese sentido, el uso de la resolución judicial, como elemento típico, tiene gran importancia en la tipificación del delito.

3.1.3 La protección preferente de las obligaciones alimenticias

3.1.3.1 La protección preferente de las obligaciones alimenticias en la normativa nacional

La obligación alimenticia tiene una protección preferente en la sociedad. El ordenamiento normativo indica cuáles son los derechos protegidos pero no el nivel de

prioridad de cada uno de ellos, sin embargo, podemos notar que determinadas instituciones protegen de manera más celeridad la obligación alimenticia, o la protegen por encima de otras figuras protegidas.

A nivel constitucional, el artículo 2 numeral 24 inciso c) de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a la libertad y, en consecuencia, no hay prisión por deudas. Sin embargo, señala, este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

A nivel civil, observamos otro ejemplo con el patrimonio civil, que constituyen bienes inembargables salvo para unos pocos supuestos, como el pago de la pensión de alimentos, hasta en sus 2/3 partes (art. 492 del CC).

Como otros ejemplos tenemos la facilidad que se brinda al demandante de inexigibilidad de la firma de abogado (art. 424 del Código Procesal Civil), la especial procedencia de las medidas cautelares en los procesos de alimentos (art. 485).

Un artículo muy interesante es el art. 648 del Código Civil (Capítulo II Medidas Cautelares Específicas; Subcapítulo 1 Medidas para la futura ejecución forzada) que regula los bienes inembargables. En su numeral 6 señala que las pensiones alimenticias son inembargables, ello es una muestra de la prioridad de la pensión de alimentos sobre otras deudas. Más interesante aún, en su numeral 5 señala que las remuneraciones y pensiones que no excedan las 5 URP son inembargables, sin embargo, si serán embargables hasta en un 60% cuando se trate de garantizar obligaciones alimenticias.

3.1.3.2 La protección preferente de las obligaciones alimenticias en la normativa penal

La principal muestra de protección preferencial de la obligación alimenticia en la normativa peruana es la tipificación de su incumplimiento como delito. La omisión de asistencia familiar, junto con la violación de la libertad de trabajo, son los únicos delitos en los que el Estado tipifica el incumplimiento de pago de una deuda.

Por ello, es razonable que el Estado dicte medidas especiales para el aseguramiento del cumplimiento de la obligación de alimentos. Estas pueden ser a nivel civil sustantivo y procesal, a nivel penal sustantivo, pero también pueden ser a nivel procesal penal.

En ese sentido, la presente investigación busca proponer una modificación legislativa en materia penal tanto a nivel sustantivo como procesal, como ya se desarrollará más adelante.

3.2 EL FIN DE LA PENA: TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA Y TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA

Para llegar a una conclusión respecto de si una situación debe sancionarse con pena efectiva o pena suspendida, es menester desarrollar cuál es el fin de la pena, en especial en el ordenamiento peruano.

Sin embargo, es importante hacer antes una aclaración: no debemos confundir el fin de la pena con el fin del Derecho Penal. Debemos recordar que el Derecho Penal tiene consecuencias (sanciones) diferentes a la pena, por lo que la función del Derecho Penal

comprende no solo el fin de la pena, sino también el fin de aquellas consecuencias accesorias. (García, 2012, pág. 81)

Sin embargo, como ya lo señalamos, debido a que el objeto de investigación es la ejecución o suspensión de la pena, nos limitaremos a desarrollar el fin de la pena, y no de las demás consecuencias accesorias del Derecho Penal.

Entre las teorías que intentan definir la función de la pena, existen las llamadas absolutas, que pretendían señalar una función metafísica de su finalidad, como la justicia social, etc. Entre ellas se encuentra la retribucionista, que señala que la pena es retribución por el daño cometido. Sin embargo, nuevas teorías postulan que la pena tiene una función social, es decir que debe ayudar a la sociedad, a estas se la llaman teorías relativas.

Las teorías relativas señalan que la pena debe inducir/disuadir a los ciudadanos o al autor a no cometer delitos (en el caso del autor, a no reincidir).

3.2.1 El fin de la pena para Jakobs

Señala Jakobs (Jakobs, 1998) que el fin de la pena de cada Estado depende del orden existente. Así, pone de ejemplo que un Estado que necesita que se garantice la eficiencia de la pena a corto plazo (p.ej. en una crisis) usará medidas más severas, en cambio si no tiene problemas agudos, tendrá miras a encontrar la paz social a largo plazo, a través de medidas menos severas.

De igual modo, consideramos que la severidad de la pena depende también de la importancia que se le dé a determinado bien jurídico. Por ello, es importante hacer una

exposición de dos de los fines de más sustento en la doctrina penal moderna: el fin resocializador y el fin preventivo general.

Desde el punto de vista preventivo general, la pena efectiva es una forma de generar respeto al Estado y la sociedad, de modo tal que esta disuada a los futuros infractores a cometer un delito.

Así, Jakobs (1997) considera que la misión de la pena es la reafirmación de la vigencia (reconocimiento) de la norma. De este modo, señala, la pena crea la expectativa, en el autor futuro, de que recaerá sobre el autor una réplica (pena) por la infracción cometida. En consecuencia, señala, *“la pena da lugar a que la norma siga siendo un modelo de orientación idóneo”* (p. 14).

Cabe mencionar que cuando se menciona al autor futuro, no se hace referencia a un grupo especial de personas. La teoría de Jakobs no significa que se crea en un grupo de potenciales delincuentes, sino que, este fin aplica a todo ciudadano, pues nadie puede vivir sin interacciones sociales.

La reafirmación no tiene por contenido que el que posteriormente no vaya nadie más a infringir la norma, porque la pena haga desistir a los delincuentes potenciales, ni menos aún se trata de cualquier pronóstico especialmente referido al comportamiento futuro del autor. Destinatarios de la norma no son primariamente algunas personas en cuanto autores potenciales, sino todos, dado que nadie puede pasar sin interacciones sociales y dado que por eso todos deben saber lo que de ellas pueden esperar. (p. 18)

Ello es importante aclarar, porque esta postura aquí desarrollada es la teoría de la prevención general, y no en cambio la teoría de la prevención especial -de la que hablaremos más adelante-, por lo que la aclaración de que hablamos de todos los ciudadanos (y no de un grupo potencialmente peligroso) es imperiosa.

En la misma línea, García (2012) señala que la correcta forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos es a través del “fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos”. (p. 89)

Asimismo señala que: “no a toda norma le sigue pena (...). Hay otras posibilidades de reacción: la pena puede sustituirse por equivalentes funcionales” (pp. 14-16) consecuentemente señala que entre los equivalentes funcionales se encuentra el supuesto de “desaprobación pública con la amenaza de intensificar tal desaprobación a costa del autor” (p. 16), figura en la que se encuentra, p. ej. la suspensión de la pena (la pena es la desaprobación) en la que, si el autor no cumple las reglas de conducta, se ejecutará la pena (intensificación de la desaprobación a costa del autor).

Señala asimismo que la reacciones jurídico civiles, refuerzan la desaprobación. (p. 16)

Con ello no se hace referencia directamente al principio de oportunidad, pero podemos decir que esta figura se encuentra dentro del concepto, toda vez que el autor deberá asumir, bajo su pérdida, la reparación del daño causado.

Sin embargo, para estas figuras expuestas, estamos ya ante la unidad de sistemas, o el sistema mixto, entre el fin preventivo general y el fin especial. Por ello es menester desarrollar qué es el fin preventivo especial de la pena.

Señala Jakobs que: “cuando se considera misión de la pena desalentar al autor con respecto a la comisión de hechos futuros, se habla de prevención especial”. (p. 29)
Hablamos ahora -a diferencia de la prevención general- no del ciudadano común, sino del autor de un hecho. La prevención especial tiene por objeto evitar que el autor cometa futuros delitos.

García (2012), incluso, considera que la teoría de la prevención especial es una teoría de la ejecución de la pena: “(...) este efecto no se dirige a la colectividad, sino al delincuente en concreto, por lo que no sería una teoría de la norma penal sino una teoría de la ejecución de la pena”. (p. 91)

Señala Jakobs que -para la prevención especial- la pena tiene por finalidad evitar que el delincuente cometa nuevos delitos a través de dos formas: 1) la coerción física (pena efectiva) o 2) convencerlo de no cometerlos nuevamente por voluntad propia. Esto último puede lograrse de diversas maneras 2.1) educación (resocialización), 2.2) intervención corporal (castración) o 2.3) la intimidación mediante una pena admonitoria (p. ej. suspensión de la ejecución)

— Lo específicamente preventivo-especial no es definir como conflicto la lesión efectiva de la validez de la norma mediante la infracción, sino tomar a la infracción de la norma como mero síntoma de futuros delitos del propio autor; el peligro de que se produzcan tales delitos es el conflicto desde un punto de vista preventivo-especial. (p. 29)

En esta cita, el autor señala que el delito no debe ser entendido como una decepción normativa -en el fin preventivo especial- sino como un indicio de que el sujeto podría cometer nuevos delitos, y necesita, por tanto, evitarse dicho acontecer.

Ha de renunciarse, por tanto, a la solución de la decepción de la expectativa normativa en favor de la solidez frente a decepciones de futuras expectativas cognoscitivas. (p. 30)

Ha de renunciarse, señala, por tanto, a la solución de la decepción de la expectativa normativa (esta es la solución propuesta por el fin preventivo general positivo) para dar lugar a la solidez (solidez: estabilidad, sana interacción social) frente a decepciones de futuras expectativas cognoscitivas.

En este punto, es importante explicar qué es la expectativa normativa y que es, por el contrario, la expectativa cognoscitiva. Señalábamos, cuando describimos la prevención general positiva según Jakobs, que existe una expectativa -en la sociedad- de que la norma es respetada por la sociedad misma. Las personas viven su vida con la premisa de que la norma es respetada por todos -o casi todos- y que por tanto, podemos tener relativa certeza de que determinados eventos no ocurrirán, p. ej. que un conductor suba a la acera y se lleve por delante a todos los peatones. Esta, es la expectativa normativa: la expectativa de que la norma se respeta. Por el contrario, existe una expectativa cognoscitiva, es decir, la expectativa que tenemos del mundo.

La explicación que presentamos es introductoria, aunque poco útil. Sin embargo Figueroa (2015), citando a Paprzycka (1999), distingue estas dos expectativas en base a la “dirección de ajuste”. En ese sentido -señala- la expectativa normativa tiene una

dirección de ajuste mundo a mente, es decir, que si un acontecimiento defrauda una expectativa normativa, se debe cambiar “el mundo”. Por el contrario, la expectativa cognoscitiva tiene una dirección de ajuste mente a mundo, por lo que si un acontecimiento defrauda una expectativa normativa, debemos cambiar nuestra concepción “del mundo”.

Entonces, ¿qué quiere decir Jakobs al hablar de las decepciones de futuras expectativas cognoscitivas? La expectativa cognoscitiva, como ya señalamos, es la expectativa que tenemos de cómo se desarrolla el mundo, y una decepción de esta expectativa implica que debemos cambiar esa creencia de cómo el mundo funciona -y no en cambio- de que la norma no se respeta.

Por su parte, la solución a la decepción de una expectativa cognoscitiva significa que “debemos cambiar el mundo”, o, en este caso específico debemos “cambiar” al infractor de dicha expectativa.

Esta renuncia podría producirse si la solución cognoscitiva promete tener éxito y si además los decepcionados pueden definir al autor como diferente, no normal, necesitado de ayuda o algo similar, en todo caso como una persona que -por lo que se refiere a la norma- ocupa una posición especial. En tales casos no se altera la vinculatoriedad de la norma que rige para todos, porque el autor difiere de ese «todos» en un aspecto relevante. (p. 34)

En esta cita, Jakobs pone dos requisitos: 1) que la solución cognoscitiva prometa tener éxito. Quiere decir que el tratamiento que se le de al autor, que busca “cambiarlo”

(educación, resocialización, castración, intimidación, etc.) debe prometer tener éxito (cambiarlo exitosamente). 2) que los decepcionados (ciudadanos respetuosos de la norma, en particular las víctimas del delito) puedan ver al infractor, no como una persona más (o normal) sino como una persona con particulares dificultades para comprender la norma, por ejemplo un adolescente.

Es con el punto 2) que no se altera la expectativa normativa, sino que los ciudadanos respetuosos entienden que si el infractor decepcionó, fue por una “condición especial” no propia de un ciudadano común.

Este punto 2) es importante, pues Jakobs señala que una medida preventivo especial es pertinente cuando es comprensible dicho déficit. Así, pone como ejemplo al infractor juvenil, cuyo déficit de comprensión normativo se basa en el déficit de la educación adolescente. En ese sentido, dicho déficit educativo justifica una medida preventivo especial, de lo contrario dicha medida no es justificada y se debería actuar en base a una política preventivo general.

Esto será relevante en la presente investigación, pues no existe una sola razón por la que podamos considerar al omiso (de asistencia alimentaria) con dificultad para comprender la expectativa normativa. Aunque ello lo desarrollaremos en el capítulo pertinente.

Sin embargo, si no se puede determinar en el autor ninguna singularidad, la interpretación preventivo-especial del conflicto en el ámbito cognoscitivo tiene como consecuencia necesaria que para el que ha resultado decepcionado también su propio comportamiento

se convierte en un asunto de carácter meramente cognoscitivo. Si el comportamiento desviado que cualquiera lleva a cabo constituye una decepción de expectativas cognoscitivas, como lo es una enfermedad, la cuestión de cómo hay que comportarse se transforma para todos en la cuestión de cómo se comporta de hecho la gente. La vida social (así como la vida humana individual) ya no podría ser organizable de producirse esa abstención de la norma, desde luego no si se parte de una sociedad de las características de la actual. (p. 35)

En esta cita señala el autor que si las medidas de prevención especiales son aplicadas en quien no tiene “ninguna singularidad” podría crear un problema de expectativa, pues el ciudadano respetuoso tendría la imagen que el problema es fáctico, es decir, que su concepción del mundo es la equivocada, y con ello perdería la seguridad en el respeto de la norma (propia de la finalidad preventivo general positiva).

En conclusión, Jakobs considera que la teoría de la prevención general positiva es la idónea para desarrollar una pena aplicable (funcional). Pero que ni esa, ni ninguna otra teoría pueden penetrar adecuadamente en todos los ámbitos del Derecho Penal. Ya descartadas (en su libro) teorías retribucionistas, de expiación o de prevención general negativa, considera que la prevención general positiva recibe buen complemento de la teoría de la prevención especial positiva, siempre que esta última sea, como ya señalamos, complementaria.

Señala entonces que la teoría de la prevención general positiva no aporta a la ejecución de la pena, que ello debe determinarse en base a la teoría de la prevención especial positiva. Así como el ejercicio del legislador en la determinación de la pena.

Al margen de este modo de unificar la prevención general positiva con la prevención especial subsidiaria existe siempre una concurrencia de ambas prevenciones como equivalentes posibles (junto a otros posteriores) para la solución de conflictos, en la cual se debe determinar la equivalencia en función de la eficacia para solucionar, no presuponiendo dicha equivalencia similitud alguna entre los modos de solucionar (no necesariamente la pena).

La respuesta a la cuestión de qué modo de solucionar es el que ha de elegirse no tiene por qué recaer siempre a favor de una única forma de solucionar (p. ej., sólo de la prevención general: § 56, párrafo 3 del StGB), sino que puede asignarle una parte a cada modo de solución, unificando en este sentido tales modos; constituyen ejemplos de ello la suspensión condicional de la pena y las instituciones jurídicas relacionadas (§§ 56, 57, 59 del StGB): Junto a la coerción preventivo-especial hacia el comportamiento conforme a la ley mediante la presión penal concretada, posiblemente vinculada con la imposición de instrucciones de conducta y la asistencia en la condena condicional (§§ 56 c, d del StGB), interviene la

desaprobación pública de tipo preventivo-general, posiblemente vinculada con cauciones (§§ 56 b del StGB). (p. 36)

Señala el citado autor que en la figura de la suspensión condicional de la pena (figura de su código penal alemán) se unen las dos teorías, por un lado la preventivo especial en cuanto la pena suspendida puede convertirse en efectiva, y por otro lado la preventivo general en cuanto a las cauciones.

La desarrollada aquí es la teoría del fin de la pena, bajo la inclinación de Jakobs, en la que podemos concluir los siguientes puntos:

- La teoría más idónea para desarrollar una pena funcional es la teoría de la prevención general positiva.
- La teoría de la prevención general positiva no puede solucionar los problemas de orden penal en todos los campos, a determinados campos requerirá de una solución acorde a la teoría de la prevención especial positiva.
- Una medida de prevención especial positiva debe ser usada solo cuando sea comprensible las condiciones especiales del infractor, que justifiquen, si bien no el delito, pero sí la no educación social que tuvo.
- Si una medida de prevención especial positiva es aplicada a una persona “normal” de quien no existe causa de comprensión, entonces afectará a la expectativa normativa, y producirá serios problemas de expectativa social.
- Una medida de prevención especial positiva debe usarse solo si promete enderezar al infractor y evitar así que vuelva a cometer un delito.

De estas conclusiones, en especial del último punto, deducimos que la renuencia del obligado civil, procesado, imputado y condenado (en ese orden de estadio procesal) a cumplir con la sentencia civil, Principio de Oportunidad y regla de conducta, indican que la medida de prevención especial positiva no ha tenido éxito, por lo que se debería renunciar a ello, y aplicar una pena de prevención general positiva: la ejecución efectiva de la pena. Ello lo desarrollaremos más adelante.

3.3 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

3.3.1 Concepto

El principio de oportunidad (en adelante PO) es el acuerdo por el cual el Estado, a través de la figura del fiscal, se abstiene de ejercer la acción penal contra el denunciado, siempre que este y la víctima lleguen a un acuerdo (artículo 2, numeral 1, inciso b)) y se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad.

Para fines de la presente investigación, nos referiremos al supuesto citado, respecto del artículo 149 primer párrafo del Código Penal, es decir, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Conviene entonces desarrollar cómo define la doctrina al Principio de Oportunidad. Arana (2014), lo define como una excepción al principio de legalidad, que faculta al Ministerio Público desistirse de ejercer la acción penal.

Angulo (2020), siguiendo a Maier, lo define como una “posibilidad de los órganos públicos, encargados de la persecución, de prescindir de ella”. (p. 130) El prescindir

de la persecución, por supuesto, es debido a que se llegó a un consenso o solución, presentados o definidos por el fiscal, o el juez de investigación preparatoria.

Calderón (2011), por su parte, señala que en Perú, el Principio de Oportunidad no puede ser entendido como la contraparte del principio de legalidad, sino como la excepción a esta. Ello en razón de que en Perú no tenemos un sistema de discrecionalidad absoluta (de parte del Ministerio Público). (p. 165)

3.3.2 Fundamento

Angulo (2020) señala que la razón del Principio de Oportunidad es: “(...) por motivos de utilidad social o razones político criminales”. y como fundamento los “principios de interés social y público” (p. 130)

Asimismo, el citado autor señala que el fundamento de este principio nace de la necesidad o utilidad racional de crear o adoptar alternativas al tratamiento procesal penal de los ilícitos producidos en la sociedad.

De mucho interés es la postulación de Angulo respecto de que, en su consideración, el Principio de Oportunidad nació de la teoría de la adecuación social de la conducta, cristalizada con el Derecho Penal de lo insignificante. En él, señala, se plantea una crítica a que el Estado deba movilizar todo el aparato represor o persecutor ante hechos insignificantes en el tipo penal.

En ese sentido, este principio nace de la crítica a la persecución penal, frente a conductas de bagatela o de poca significancia, debido a que aplicarla haría gala de la voluntad irracional del Estado, que sería el único bien jurídico que ese Derecho Penal tutelaría.

La solución frente a tales circunstancias supuso la aplicación del principio de oportunidad en el campo penal y procesal para conseguir, en determinados casos, la exclusión o extinción del proceso penal. (pp. 130-131)

Por su parte, Calderón (2011) señala que la doctrina ha expuesto diversos fundamentos para el Principio de Oportunidad, los cuales son: 1) evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, 2) obtener la rehabilitación del delincuente, 3) estimular la pronta reparación del daño y 4) orientarse hacia una política de desprocesamiento.

Si bien estas son razones mas no fundamentos de la institución, podemos observar su orientación por la prevención especial positiva, a través de las razones (2) y (3), y una orientación preventiva general positiva a través de la razón (1).

Vemos entonces que las tres principales razones para el Principio de Oportunidad son:

- La no persecución de hechos insignificantes.
- La rehabilitación del agente.
- La reparación del daño.

3.3.3 Principio de oportunidad como medida de prevención especial

El Principio de Oportunidad es, por excelencia, una medida preventivo especial positiva. Si bien uno de los fundamentos es evitar la persecución estatal por hechos “insignificantes”, busca también darle la oportunidad al imputado de reparar el daño causado (en la mayoría de supuestos) y darle la oportunidad de continuar siendo una persona “fiel al Derecho”.

Sin embargo, como medida de prevención especial positiva, debe seguir los requisitos o reglas de esta, o al menos debería seguirlas. Es así, que como ya se ha expuesto, las medidas de prevención especial deben dictarse a personas de las cuales es comprensible, para la perspectiva de un ciudadano común, que estas no puedan comprender completamente la expectativa normativa.

Asimismo, debe ser una medida que muestre un éxito en la reconducción del imputado. Veremos en el siguiente capítulo si tal condición es válida.

3.3.4 El principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar

Existe en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar un debate muy mediático en torno a la configuración del delito. Como todo delito de omisión, uno de los elementos normativos (según la teoría de Claus Roxin) es la posibilidad de realización del acto esperado. En este caso, se cuestiona repetidamente que no se puede condenar por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar sin haber probado que el imputado tenía la posibilidad de pagar.

Claro está, que eso sería una dificultad muy seria, toda vez que el Ministerio Público no cuenta con los recursos para hablar a tanto detalle de la capacidad económica de un imputado, como lo tendría por ejemplo la SUNAT (Superintendencia Nacional de Administración Tributaria), o la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

Ello ha motivado una serie de propuestas como la derogación de este delito, como la inclusión del omitente en INFOCORP (central de riesgo crediticio) y ya no como delito, entre otras.

Aunque el debate sigue en pie, es de notar que poco a poco se le ha ido dando facilidades procesales al delito, a fin de evitar la condena efectiva. Entre esas medidas, se incluyó la posibilidad de que el omitente pueda llegar a un Principio de Oportunidad.

Pero, ¿cumple el Principio de Oportunidad los requisitos de una medida preventivo especial positiva? Esta medida se aplica a un agente infractor, sin embargo, vemos en los fundamentos de esta institución que es una medida para “resocializar” mas no se explica por qué, el agente, es un sujeto del que sea “comprensible” su falta de alineamiento a las normas, como lo sería por ejemplo un adolescente infractor.

Por el contrario, un padre de familia es una persona que, en principio, debería adecuarse a las normas y sobretodo, velar por su menor hijo. No habría entonces, razón para considerar que el agente del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es un sujeto factible de esta medida.

El otro elemento, es la posibilidad de éxito, que la medida parezca tener éxito en la solución de conflictos. Desde ese punto, es difícil calcular si esta medida ayuda, perjudica, o es inocua al cumplimiento de la obligación.

Por un lado, ello es un trabajo estadístico, por lo que no compete a esta investigación, que es jurídica. Por otro lado, incluso la información estadística sería insuficiente para determinar una respuesta certera.

Por un lado, se podría analizar cuántas personas han pagado luego del acuerdo, y eso daría la impresión de tener una certeza de su efectividad, pero cabe resaltar, que un grupo de aquellos casos, corresponde a aquellos que hubieran pagado con la

notificación de la sentencia civil, pero que decidieron esperar aprovechando que, en caso de consumación del delito omisivo (3 días de incumplimiento), tendrían aún la posibilidad de llegar a un acuerdo que retrase aún más el pago.

Así que, no hay forma de saber si esta medida ayuda, perjudica o es indiferente al cumplimiento de la obligación alimenticia, ni a la rehabilitación del agente.

A modo de conclusión, consideramos de todos modos prudente la institución de esta figura, a fin de otorgar al imputado una oportunidad de cumplimiento, pero bajo la premisa, de que en caso de incumplimiento, el Estado lo considerará un sujeto sin intenciones de readaptación inmediata.

Esta última premisa (de identificar al sujeto como no rehabilitado) no es una sugerencia lege ferenda, sino que corresponde ya a la normativa actual, toda vez que quien incumple con el Principio de Oportunidad, es procesado ineludiblemente, llegando con ello a una condena.

Respecto de dicha condena, tenemos discrepancias, las que serán tratadas en el siguiente capítulo.

3.4 LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

3.4.1 Concepto

La suspensión de la ejecución de la pena, como su nombre lo indica, es el beneficio otorgado a una persona condenada, para que lleve a cabo esta condena sin

internamiento en un establecimiento penitenciario. Implica que el condenado deberá seguir reglas de conducta, principalmente la reparación del daño causado.

En ese sentido, Chang (2013) define al Principio de Oportunidad como una segunda oportunidad que el juez le da al condenado siempre que cumpla con los requisitos que le son impuestos.

3.4.2 Fundamento

Los fundamentos de la suspensión de la ejecución de la pena son casi los mismos que del Principio de Oportunidad: resocialización, reparación del daño, reducción del sobrehacinamiento carcelario.

Chang señala que las medidas impuestas al procesado son más de reparación del daño que de resocialización, finalidad que ella critica.

3.4.3 La suspensión de la ejecución de la pena como medida preventivo especial positiva

Hemos ya señalado que el fin preventivo especial consiste en medidas adecuadas al sujeto infractor, que pueden ser de resocialización, internamiento, u otras medidas. Tenemos entonces que el fin resocializador de la pena, es una sub especie del fin preventivo especial positivo.

Es así, que el fin por excelencia es el preventivo general, sin embargo, este fin preventivo es casi innecesario cuando el daño social por determinados delitos es pequeño, como en los supuestos aplicables de la suspensión de la ejecución de la pena.

Por ello, en estos casos el Estado deja de lado, total o parcialmente, uno de los dos importantes fines de la pena, para darle más lugar al fin resocializador.

En ese sentido, la sociedad es consciente que el internamiento no logra, en la mayoría de los casos, su fin resocializador, por lo que, en los supuestos menos peligrosos, cabe que la resocialización del condenado no sea a través de su internamiento.

Entonces, entendemos a la suspensión de la ejecución de la pena como el apartamiento, total o parcial, del fin preventivo general, para darle cabida al fin resocializador. Este apartamiento es, por demás decirlo, justificado completamente.

Sin embargo, el apartamiento de un objetivo, por el cumplimiento de otro, es un acto de ponderación, en la que tanto se gana a la vez que se pierde. En este caso, se gana en el sentido de que muchos infractores continuarán siendo personas “de bien”, seguirán siendo económicamente activos y no tendrán que enfrentarse a las dificultades de readaptación que le son propias a quien verdaderamente estuvo internado en un centro penitenciario, esa es la ventaja resocializadora de la suspensión de la ejecución de la pena.

Pero, en oposición, se ha reducido el efecto disuasivo del tipo penal. En consecuencia, hay una menor preocupación de los ciudadanos en no cometer el delito, en este caso de Omisión a la Asistencia Familiar, toda vez que saben que, en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria dictada por resolución judicial, no tendrán, en la gran mayoría de los casos, cárcel efectiva sino solo suspendida.

3.4.4 La suspensión de la ejecución de la pena en el delito de omisión a la asistencia familiar

Nuevamente, el desarrollo de este capítulo ha de ser idéntico al análogo respecto del Principio de Oportunidad, toda vez que concurren los mismos elementos. La suspensión de la ejecución de la pena, que debió ser una figura para determinadas personas, se ha vuelto una figura para determinados delitos, lo cual afecta gravemente el fin preventivo general de la norma.

Sin embargo, bajo la premisa forzosamente aceptada de que esta figura es para determinados delitos que, por su pena de menor cuantía, queda aún el otro elemento de consideración en toda medida de prevención especial positiva: la posibilidad de éxito de la medida.

Recordemos que toda medida de prevención especial debe tener una aparente tasa de éxito, pues estas medidas son distintas (a las preventivos generales) en que solucionarán el problema; de lo contrario, no tendría sentido aplicarle una medida de prevención especial y no de prevención general (ello lo desarrollamos en el capítulo: el fin de la pena: teoría de la prevención general positiva y teoría de la prevención especial positiva).

Ya en esta observación, estamos en la parte central de nuestra tema objeto de investigación: para la determinación de este requisito (posibilidad de éxito de la medida) debemos distinguir entre quien ha mostrado fehacientemente su desobediencia a la norma, de aquellos que aún no han dado evidencia de si piensan obedecer -o no- a esta. Más específicamente, debemos distinguir a aquellos que

fehacientemente han demostrado que no están dispuestos a readaptarse, de aquellos de quienes aún no podemos tener evidencia de ello.

Esta distinción es importante, pues el objetivo de la prevención especial positiva es la evitación de que el agente infractor vuelva a cometer un delito, y para ello, distinguir que quien está mostrando que no tiene respeto por sus compromisos (penales sustantivos y procesales) está dejando claro que seguirá cometiendo el delito.

Entonces ¿cómo distinguir a quienes muestran su desinterés por alinearse a la ley, de quienes no? Existen muchas formas, muchos indicios que el juez deberá tomar en cuenta para la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 57 del Código Penal).

La presente investigación postula que uno de estos indicios sea el cumplimiento -o no- del Principio de Oportunidad. En ese sentido, postulamos que esta modificación sea tratada *lege ferenda*, es decir, a través de modificación legislativa.

Así, postulamos que a la persona que haya incumplido alguna de las cuotas del acuerdo contenido en el Principio de Oportunidad, ya sea a nivel fiscal o judicial, y luego sea condenado a pena suspendida de privación de libertad, le sea revocada directamente dicha suspensión si es que nuevamente no cumpla con el pago de la reparación civil o deuda alimentaria, establecidas como reglas de conducta de la sentencia.

Ello implica la revocación inmediata de la suspensión de la pena, desde la primera vez que incumpla la regla de conducta. Es decir, que en el caso del artículo 59 del Código Penal, en casos de Omisión a la Asistencia Familiar, cuando el imputado ha incumplido previamente el Principio de Oportunidad dentro del mismo procesal, el juez no tenga discrecionalidad respecto de la sanción a imponer (amonestar, prorrogar

la suspensión de la pena o revocar la suspensión), sino que obligatoriamente deba revocar la suspensión y por tanto convertir en efectiva su pena.

Por el contrario, quienes no han llegado a un Principio de Oportunidad, no han dado indicios aún de readaptación, ni a favor ni en contra, por lo que a ellos, consideramos, deberían aplicárseles las actuales reglas de la materia, es decir, que el juez pueda discrecionalmente amonestar, prorrogar o revocar la suspensión de la pena.

En contra de lo sostenido en la tesis se podría sostener que entonces sería más conveniente económicamente para el imputado no someterse al Principio de Oportunidad y esperar a que (luego de más de un año y medio) sea sentenciado, ya que al incumplir las reglas de conducta de la sentencia el juez no estaría obligado a revocarle directamente la suspensión de la pena sino que podría primero amonestarlo o prorrogar la suspensión (lo cual haría que tenga más tiempo para pagar la deuda alimentaria), pero no olvidemos que quien se somete a Principio de Oportunidad (y lo cumple) no genera antecedentes penales, ello de por sí es un gran incentivo para el imputado ya que en el trabajo al interior del Ministerio Público vemos que precisamente lo que desean evitar los imputados es tener sentencias condenatorias, ya que ello les va a dar más posibilidades de encontrar trabajo o de mantenerse en el que ya poseen.

De otro lado, se tiene que en caso de efectivamente conseguir la reforma legislativa que se pretende, ello no aumentará la sobrepoblación carcelaria de nuestro país, ya que, por el contrario, las personas investigadas por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar cumplirán en mayor porcentaje el Principio de Oportunidad pues tendrán

conocimiento que si no lo hacen y son sentenciados, luego les será revocada directamente la suspensión de la pena en la primera oportunidad que no cumplan las reglas de conducta, principalmente el pago de la deuda alimentaria.

3.5 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño es un principio imperativo que hacer prevalecer el interés del niño sobre otro interés del Estado.

A nivel judicial, el interés superior del niño tiene gran preponderancia, en ocasiones incluso por encima de la interpretación literal de la ley. Implica que el juez, al momento de decidir, resolverá en base a lo más conveniente para el menor.

Este principio, por tanto, será determinante al decidir si la madre o el padre tendrán la custodia del menor, así como al establecer el monto de la pensión de alimentos.

Este principio tiene pertinencia también en otras áreas del Derecho, como el Derecho Penal. Así, el juez penal que decida sobre la sanción a imponer a un menor de edad, deberá establecer una medida que adecuada para su bienestar.

A nivel legislativo, el interés superior del niño ha tenido repercusión en casi toda la regulación jurídica del Derecho de Familia, el Código de los Niños y Adolescentes, el Código del Adolescente Infractor, etc., además del Derecho Laboral.

4 METODOLOGÍA

4.1 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

4.1.1 Tipo de investigación

La investigación adopta un tipo aplicado, toda vez que *se enfoca en encontrar estrategias para lograr un objetivo específico y ponerlo en práctica*, teniendo como objetivo *generar nuevo conocimiento y ponerlo en práctica con el propósito de favorecer la vida de las personas*. (Relat, 2010). El presente informe es el resultado del análisis de información compilada y organizada por el investigador, cuyo contenido conceptualiza diversas instituciones jurídicas, ayudando a incrementar los conocimientos dogmáticos respecto de los delitos por omisión y permanentes, en términos generales y del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en términos específicos. Tiene como propósito práctico brindar una herramienta legal para que el alimentista, en un proceso penal, pueda acceder de manera más pronta al pago de sus alimentos.

4.1.2 Diseño de investigación:

Esta tesis sigue una línea no experimental, por cuando no se influenciará en la variable independiente, buscando una alteración en la realidad reproducida en la variable dependiente.

4.2 MÉTODOS

4.2.1 Método exegético

Para Anchondo (2012), el método exegético se propone encontrar el sentido de una norma. En la presente investigación se propuso encontrar el sentido al principio de interés superior del niño. En esa línea, proponemos que, como todo principio, el principio de interés superior del niño es un criterio resolutor de controversias, ante una duda. (p. 37)

Con ello, la tesis expuso la dicotomía entre el fin preventivo general positivo y el fin preventivo especial positivo, generado a raíz de quien incumplió con las obligaciones a las que se comprometió en un principio de oportunidad. Ante esta controversia, aplicamos el principio de interés superior del niño a fin de decidimos por priorizar el fin preventivo general positivo.

4.2.2 Método teleológico

El método teleológico busca identificar la finalidad (o intención) de una norma. (Anchondo, 2012, p. 48) En la presente investigación se postuló que el fin del principio de oportunidad y el fin de la suspensión de la pena es el de ayudar al procesado (o condenado, según corresponda) a rehabilitarse. En otras palabras, son manifestaciones del fin preventivo especial positivo.

Con ello, ambas instituciones fueron analizadas bajo los parámetros del fin preventivo especial positivo.

4.3 TÉCNICAS

Las técnicas a aplicar posteriormente, son las siguientes:

- Entrevista: Se formularon preguntas relacionados al tema de tesis a profesionales del Derecho, entre abogados litigantes, fiscales y asistentes en función fiscal. Todo ello permitirá agrupar las respuestas de los participantes para su posterior análisis.
- Fichaje: Lo que va a facilitar la compilación de información relevante sobre el presente tema de tesis y la identificación de su fuente.
- Observación: Implica observar el hecho o fenómeno, obtener información y registrarla para analizarla posteriormente. En el presente trabajo se observó que en una regular cantidad de audiencias de revocatoria de suspensión de pena el juez las declaraba infundadas y únicamente amonestaba o prorrogaba la suspensión de la pena, sin tomar en cuenta que, en una etapa inicial del mismo proceso penal, el imputado había incumplido el principio de oportunidad.
- Análisis de datos: Porque se examinará un conjunto de datos con la finalidad de sacar conclusiones sobre la información para tomar decisiones, o para ampliar los conocimientos sobre diversos temas. En el presente caso los datos sirvieron para hallar el argumento jurídico que fundamente una modificatoria del Código Penal en pro del alimentista.

4.4 INSTRUMENTOS

Las mismas a las que les corresponden los instrumentos de recolección de datos detallados a continuación:

- Cuestionario: Estará conformado por 11 preguntas abiertas sobre el tema de tesis, y se otorgará un espacio prudencial para que los participantes viertan sus respuestas con total libertad, independientemente de si sus criterios concuerdan o no con la hipótesis planteada.
- Fichas: Se emplearán pequeñas tarjetas en las que se indicarán los nombres de libros sobre el tema y cuya información sirve de sustento para el desarrollo de la tesis, el autor y/o los autores, así como el año de publicación.

4.5 POBLACIÓN

Esta tesis, si bien se rige por el diseño puro o teórico (el cual no implica recolectar datos en un trabajo de campo para luego analizarlos), únicamente a modo de presentarlo en la sección respectiva de “Anexos” se valdrá de instrumentos de recopilación de datos como entrevistas a 10 abogados con estudios de maestría en derecho penal concluidos y con un mínimo de 5 años de experiencia laboral en el rubro, a fin de recabar sus impresiones y posturas respecto de la hipótesis materia de estudio.

Las entrevistas se encontrarán integradas por un cuestionario de 11 preguntas abiertas, brindándosele a los especialistas un tiempo y espacio razonable para dar respuesta a las mismas.

Como bien se ha señalado, el personal participante que dará respuesta a las interrogantes propuestas por el investigador debe cumplir con los siguientes requerimientos:

- Contar con estudios de maestría en derecho penal concluidos, hayan adquirido o no el grado académico de magíster.
- Contar con experiencia laboral mínima de 5 años en materia penal.

4.6 RIGOR CIENTÍFICO

El rigor científico se encuentra acreditado con la suscripción de rúbricas por parte de cada participante del estudio, poniendo de manifiesto, la anuencia de cada especialista a participar del estudio, validando, además, las respuestas vertidas en los formatos. Las firmas se encuentran en la parte in fine de cada hoja de entrevista.

4.7 ASPECTOS ÉTICOS

Los resultados serán interpretados de forma objetiva, sin otorgarle sentido contrario a las posturas manifestadas por los participantes, sea que sus respuestas contribuyan o rebatan la hipótesis planteada. Así también, es importante señalar que las normas bibliográficas usadas corresponden al formato APA, y serán aplicadas de forma estricta a fin de garantizar la salvaguarda de los derechos de autor, respectivos.

5 RESULTADOS

5.1 SE EVIDENCIÓ QUE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SE ADECUA A LOS REQUISITOS DE UNA MEDIDA DE PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA

Compatibilizando el carácter preventivo, el carácter especial y el carácter positivo, el Fin Preventivo Especial Positivo de la pena es la convicción de un Estado, de que la pena tiene por finalidad prevenir la comisión de nuevos delitos, a través de medidas positivas dirigidas al infractor de la ley penal.

En la práctica, el Fin Preventivo Especial Positivo se transmitirá a través de medidas excepcionales (a la prisión efectiva) que tengan por objetivo evitar la reincidencia de los infractores. Estas medidas, pueden ser, entre otras: conversión de pena efectiva a una medida menos lesiva, la exigencia de indemnizar el daño a fin de no recibir pena efectiva, o segundas oportunidades como amenaza de cárcel en caso de reincidencia.

Siendo que el principio de oportunidad es la institución jurídico procesal a través de la cual el fiscal está facultado -u obligado en algunos casos- a archivar una investigación si se paga la reparación civil o se reparan los daños ocasionados por el delito; entonces, Entonces, debemos ver al principio de oportunidad como una de las medidas propias del Fin Preventivo Especial Positivo, que pretende un tratamiento especial ante determinados actos, a fin de no aplicar la sanción típica de todo delito (pena efectiva).

En ese sentido, el principio de oportunidad es una medida que busca evitar al procesado no solo una condena (como otras medidas), sino el proceso mismo.

5.2 SE EVIDENCIÓ QUE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA SE ADECUA A LOS REQUISITOS DE UNA MEDIDA DE PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA

La suspensión de la ejecución de la pena es también una medida cuyo origen es el fin preventivo especial de la pena, ya que la sentencia condenatoria no será ejecutada a través de pena efectiva, siendo una facultad discrecional del juez. En Perú esta discrecionalidad está regulada en el artículo 57 que señala que “el juez **puede** suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes (...)” (el resaltado es nuestro).

Pero, la vigencia de esta medida está condicionada al respeto de las reglas de conducta impuestas, entre ellas la reparación efectiva del daño, o la indemnización del perjuicio causado. (Alastuey, 2021, p. 1230)

Por otra parte, es útil para la sociedad toda vez que el condenado deberá, por un lado, reparar los daños, y por otro, seguir una serie de reglas de conducta que convertirá al agente en un sujeto respetuoso de la ley (o al menos, se verá obligado a actuar así).

En ese sentido, la suspensión de la ejecución de la pena cumple con el Fin Preventivo Especial Positivo.

5.3 SE EVIDENCIÓ QUE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA AFECTAN EL FIN PREVENTIVO GENERAL DE LA PENA

Se encontró que el fin preventivo general positivo es una postura que, ante la pregunta de cuál es el fin de la pena, señala que esta tiene por finalidad proteger y/o restaurar las expectativas normativas. Estas son las expectativas que la sociedad tiene respecto

de cómo funciona una sociedad regulada por el Derecho. Toda persona confía en que los demás respetarán la regla de, por ejemplo, no conducir un vehículo por la vereda, o de no manejar ebrio. De lo cual se infiere que las principales funciones del fin preventivo general positivo son las siguientes:

- Informar a la sociedad lo que está prohibido
- Reforzar lo que se debe realizar
- Mantener la confianza de la población en la capacidad del orden jurídico de permanecer e imponerse (Welzel, 1987, pp. 330-331)
- Crear y fortalecer en los ciudadanos una actitud de respeto por el Derecho (Migliardi, 2016, p. 282)

Es importante señalar que, a diferencia de otras posturas como la del fin preventivo especial positivo, el fin preventivo general positivo vela por la sociedad. Como ya señalamos, el fin de pena es velar por la sociedad y los delitos se sancionan con la finalidad de protegerla.

También se evidenció que es permisible que una medida afecte al fin preventivo general positivo, siempre que beneficie en mayor medida a otro fin -de la pena- que también persiga el Estado.

En ese sentido, el principio de oportunidad es una institución que afecta en alguna medida el fin preventivo general. Por un lado, la disposición de archivo producto del Principio de Oportunidad implica que el agente no será procesado y por tanto no habrá una sanción penal por el supuesto delito cometido. Esta ausencia de sanción penal puede generar en la sociedad una sensación de impunidad del agente agresor.

Si bien el principio de oportunidad se aplica generalmente en delitos de poca lesividad, ello no se opone a que en la sociedad puede generar la impresión de que los delitos poco lesivos son impunes, y por tanto plausibles de cometer.

También se encontró que otra forma en que el principio de oportunidad afecta al fin preventivo general, y es la pertinente a la presente investigación, es que no asegura el cumplimiento de las medidas reparatorias.

Y es que la aplicación del Principio de Oportunidad exige que el agente haya reparado o cuanto menos se haya comprometido a reparar los daños. Sin embargo, en el supuesto que el agente, luego de llegar al acuerdo de principio de oportunidad, no cumple con su promesa de reparación, no existe recurso dentro de esta figura que compense el tiempo perdido.

Ante esta situación la única posibilidad que tiene el Ministerio Público es continuar con el proceso, como pudo haber hecho si no se hubiera realizado el acuerdo.

Entonces, si bien el delito en sí mismo no quedará impune, el tiempo que maliciosamente le hizo perder el agente al Ministerio Público y al agraviado (generalmente menor de edad), así como el incumplimiento de la promesa, sí quedarán sin sanción.

Una situación muy similar se presenta con la suspensión de la ejecución de la pena. La suspensión de la pena implica que se realizó un proceso penal completo (con el costo que ello significa tanto para el Estado como al agraviado), que se dictó una sentencia condenatoria al imputado, porque -a nivel de certeza judicial- era culpable, y que el acto del imputado era plausible de sanción penal, pero esta sanción no será ejecutada.

Existen razones, de política criminal, y de resocialización, entre otras, que motivan esta figura, sin embargo, a nivel de fin preventivo general, esta institución es lesiva pues genera en la sociedad una sensación de impunidad.

Continuando con el desarrollo, la suspensión de la ejecución de la pena, es complementada con la imposición (judicial) de reglas de conducta. He ahí los beneficios que se encontraron en esta figura, pues entre las reglas de conducta se encuentra la obligación de reparar el daño, el cual para el delito específico del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, consiste en pagar la liquidación de pensiones alimenticias.

Sin embargo, ante el incumplimiento de ello, no se revoca inmediatamente la suspensión, sino que se realiza una audiencia, en la que se amonestará al condenado, y se le exigirá -nuevamente- la reparación del daño en un plazo que determine el juez. Ante un segundo incumplimiento, se realizará una nueva audiencia (previo requerimiento fiscal), en la que se prorrogará el período de suspensión de la pena, y se le exigirá -nuevamente- la reparación del daño, en un plazo que determine el juez.

Es así, como solo ante un tercer incumplimiento de reparar el daño, el condenado será sancionado penalmente con una pena efectiva, tras la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Todo ello genera una gran sensación de impunidad, tanto por el hecho de que el agente no será sancionado inmediatamente en la sentencia condenatoria, como por el hecho

de que se, posterior a la sentencia, se requieran 3 audiencias de para que recién se efectivice la sanción.

5.4 SE EVIDENCIÓ QUE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO JUSTIFICA UNA MAYOR PONDERACIÓN DEL FIN PREVENTIVO GENERAL RESPECTO DEL FIN PREVENTIVO ESPECIAL

El interés superior del niño es un principio imperativo que hacer prevalecer el interés del niño sobre otro interés del Estado.

A nivel judicial, el interés superior del niño tiene gran imposición, en ocasiones incluso por encima de la interpretación literal de la ley. De este modo, implica que el juez, al momento de tomar una decisión, deberá resolver en base a lo más conveniente para el menor.

Este principio, por tanto, será determinante al momento de decidir si el padre o madre tendrá la custodia del menor, así como al decidir el monto de la pensión alimentaria.

El interés superior del niño tiene pertinencia también en otras áreas del Derecho, como el Derecho Penal. Es así que el juez penal que decida sobre la sanción a imponer a un menor de edad, deberá imponer una medida que adecuada para su bienestar.

A nivel legislativo, el interés superior del niño ha tenido incidencia en casi toda la regulación jurídica del Derecho de Familia, el Código de los Niños y Adolescentes, el Código del Adolescente Infractor, etc.

Pero el Interés Superior del Niño tiene incidencia también en otras áreas del Derecho, como el Derecho Laboral, respecto del bono familiar, licencias por maternidad, etc.

Asimismo, en caso de concurrencia de acreedores, será el menor alimentista quien tendrá preferencia ante los demás acreedores.

El interés superior del niño, en el particular caso de esta tesis, inclinó la balanza por la consecución del fin preventivo general, sobre el fin preventivo especial.

Para ello se tuvo presente que el Código Penal en su artículo IV de su título preliminar señala que los fines de la pena son la prevención, protección y resocialización. Por tanto, la resocialización es un concepto que debe seguir el Derecho Penal, el legislador y el juez.

Sin embargo, en ocasiones, algunas medidas que puedan ser benéficas para la obtención de un fin, serán perjudiciales para otro. En ese sentido, muchas medidas de resocialización (benéficas para el fin preventivo especial) serán tomadas como actos de impunidad (perjudiciales para el fin preventivo general).

El Derecho Penal, como toda rama del Derecho, consiste en la ponderación de perjuicios/beneficios de cada medida. Es entonces válido que el Estado ejecute medidas de resocialización que generen un poco la sensación de impunidad, siempre que los beneficios sean superiores al perjuicio.

Sin embargo, al tratarse de una ponderación, deben ser medidas y equilibradas. No es válido por tanto, una medida “resocializadora” que sea altamente lesiva para el fin preventivo general, porque entonces se generaría una sensación de impunidad que le quitaría legitimidad al Derecho Penal.

Es el caso materia de análisis, en el que el imputado se vio beneficiado (con la extensión de tiempo) gracias al compromiso asumido a través del Principio de

Oportunidad, para luego ser beneficiado nuevamente con la imposición de una pena suspendida, sumado al tiempo que obtuvo hasta que se realicen 2 audiencias judiciales en la que se dictó únicamente una amonestación y prórroga de suspensión de la pena, respectivamente, por el incumplimiento de su obligación alimentaria.

Mientras todo ello ocurría, se evidenció que el afectado (alimentista) vio perjudicados sus derechos a una vida digna, así como se vio desprovisto de bienes y servicios básicos para su desarrollo, desde alimentación, cobijo, techo, protección, salud, educación y recreación.

Entonces, siendo el caso, el afectado es el menor alimentista, debido a una medida que, por beneficiar el fin resocializador, afectó en demasía el fin preventivo general positivo.

Consideramos que, en esta situación, y siendo un menor el afectado, se debe aplicar el interés superior del niño para inclinar la balanza a favor de la sociedad (fin preventivo general) y no del infractor (fin preventivo especial).

Bobadilla (2017) resalta la importancia de la Convención sobre los Derechos del Niño y como este se materializa en un cuerpo normativo de políticas públicas. (p. 389) Ello debe tenerse presente, toda vez que las convenciones firmadas por el Perú en materia de derechos humanos tienen fuerza constitucional. Por tanto, la ley, incluida la ley penal, deben adecuarse a los principios e intereses tanto de la Constitución como de las convenciones suscritas por Perú.

Cabe señalar, que en el caso materia de análisis, el beneficio otorgado por estas políticas del fin preventivo especial, ayudarán al infractor y afectarán el desarrollo del menor alimentista.

Esta ponderación del fin preventivo general, sobre el fin preventivo especial, en nuestra opinión, debe materializarse a través de una modificación normativa, que regule que, en los supuestos en los que el procesado incumplió con el compromiso realizado en el principio de oportunidad y que además incumpla las reglas de conducta impuestas en la sentencia a pena suspendida (pago de obligación alimentaria), ya no sea amonestado o ya no se le prorrogue el período de suspensión de la pena, sino que directamente le sea revocada la suspensión, y en consecuencia, la pena sea efectiva.

A manera de precisión, se menciona que existen métodos de investigación en los que son requeridas las jurisprudencias, como el método de análisis de jurisprudencia, o el de dogmática jurisprudencial. En otros métodos es requerido realizar encuestas o entrevistas. Asimismo, en las investigaciones cuantitativas son necesarias las estadísticas (por ejemplo para una investigación sobre la reducción de casos de violencia familiar desde la promulgación de una nueva ley).

Sin embargo, en esta investigación no se ha usado ninguno de dichos métodos, por lo que carece de objeto presentar sentencias, entrevistas o gráfico de barras en esta sección de resultados. La presente investigación se basó en el método exegético y en el teleológico, ya que consistió en análisis de normas, inferencias y conclusiones. Si bien se realizó de todas maneras entrevistas a profesionales del Derecho, estas

únicamente se han presentado en la sección de “Anexos”, ya que no constituye el tema central de la tesis analizar los resultados de las respuestas dadas en los cuestionarios.

6 CONCLUSIONES

El interés superior del niño justifica una mayor ponderación del fin preventivo general respecto del fin preventivo especial.

El principio de oportunidad se adecúa a los requisitos del fin preventivo especial de la pena, pues -en la mayoría de los casos- se aplican a casos con menor conmoción social, con miras a readaptar al investigado.

Del mismo modo, la suspensión de la ejecución de la pena se adecúa al fin preventivo especial de la pena, pues le brinda al condenado la oportunidad de reparar el daño, readaptarse, además que es aplicado en los casos de poca conmoción social.

De alguna manera, tanto el principio de oportunidad como la suspensión de la ejecución de la pena, afectan el fin preventivo general de la pena, pues generan en la sociedad la sensación de que dichos delitos no recibirán castigo penal.

Observamos entonces que ambas figuras, principio de oportunidad y suspensión de la ejecución de la pena, se adecuan al fin preventivo especial pero afectan el fin preventivo general. Tal ponderación es adecuada a un sistema justo. Sin embargo, en el caso materia de análisis: el que ha incumplido previamente su compromiso del principio de oportunidad, podemos inferir que el condenado no tiene intención de cumplir con su obligación, por lo que la suspensión será solo una forma más de dilatar. Por ello, en los casos de incumplimiento de las condiciones acordadas en el principio

de oportunidad, se debe revocar la suspensión de la ejecución de la pena en su primer incumplimiento de dicha etapa.

7 RECOMENDACIONES

Se debe modificar el artículo 59 del Código Penal, para que en casos de omisión a la asistencia familiar, cuando el ya sentenciado ha incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, el juez no tenga discrecionalidad respecto de la sanción a imponer (amonestar, prorrogar la suspensión de la pena o revocar su suspensión), sino que obligatoriamente deba revocar la suspensión y por tanto convertir en efectiva su pena.

A tal efecto, modificar el artículo en los siguientes términos:

Efectos del incumplimiento

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

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

No será aplicable la amonestación o la prórroga del período de suspensión de la pena cuando el sentenciado por omisión a la asistencia familiar haya incumplido previamente el principio de oportunidad en sede fiscal o judicial, dentro del mismo proceso.

8 REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

Alastuey, C. (2021). La suspensión de la ejecución de la pena de prisión con imposición de «prestaciones o medidas». *Estudios Penales y Criminológicos.*, 1225-1309.

Angulo, A. P. (2020). *Código procesal comentado*. Gaceta Jurídica.

Antón, T. (2018). *Suspensión de la pena privativa de libertad en la omisión a la asistencia familiar y el interés superior del niño*, *Independencia 2018*. Lima: Repositorio de la Universidad César Vallejo.

Arana M., W. (2014). *Manual de derecho proceso penal*. Lima: Manual de derecho proceso penal.

Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General*. Hammurabi.

Bobadilla T, M. L. (2021). La constitucionalización del interés superior del niño en Chile: un paso más hacia su pleno conocimiento. *Opinión Jurídica*, 20(SPE43), 385-403.

Bramont, A. T. (2009). *Manual de Derecho Penal Parte General*. EDDILI.

Calderón, S. A. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Egacal.

Contreras, J. (2022). *Supuestos expresos para inaplicar la suspensión de la ejecución de la pena en el delito por omisión a la asistencia familiar*. Repositorio de la Universidad Privada Antenor Orrego.

- De la Cruz, K. (2015). *La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar*. Repositorio de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- Farías, C. &. (2018). *Análisis del delito de feminicidio en el Código Penal Peruano con relación al principio de mínima intervención y la prevención general como fin de la pena*. Universidad de Piura.
- Figuroa, S. R. (2015). Expectativas y atribución de responsabilidad. *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava*, 93-110.
- García, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Jurista Editores.
- Hernández Andrés, N. M. (2022). *La suspensión de la condena*. Universidad de Valladolid.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal parte general* (2 ed.). Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1998). *Sobre la teoría de la pena*. . Books.
- León-Padrón, R. P.-R.-Q. (2022). Principio de oportunidad como mecanismo de extinción del ejercicio de la acción penal pública. . *IUSTITIA SOCIALIS*, 248 - 266.
- Mejía, M. A. (2022). El interés superior del niño en el marco de la educación peruana. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(1), 2520-2536.
- Migliardi, M. (2016). La prevención general positiva como límite constitucional de la pena: Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función. *Revista De Derecho (Valdivia)*, 29, 275-295.
- Mir, P. (2006). *Derecho Penal, Parte General* (8va ed.). Reperttor.

- Morey, H. (2019). *Relación entre el periodo de prueba y la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar, tramitados en el Juzgado Penal Unipersonal de Tarapoto, 2016-2018*. Repositorio de la Universidad César Vallejo.
- Pauro, J. (2021). *Criterios de aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar, Lima 2021*. Repositorio de la Universidad Peruana de las Américas.
- Peña, F. A. (2013). *Estudios sobre Derecho Penal y Procesal Penal/*. Jurídica.
- Pillado González, E. &. (2019). *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la Justicia Terapéutica. Hacia un proceso penal más reparador y resocializador*. Editorial Dykinson.
- Poder Judicial. (27 de 11 de 2023). *Gob*. Obtenido de <https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/585247-omision-a-la-asistencia-familiar-es-el-delito-mas-recurrente-en-el-distrito-judicial-de-lima-este>
- Ramírez, F. G. (2021). Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana. *IUS ET VERITAS*, (62), 230-252.
- Relat, J. (2010). Introducción a la investigación básica. *Revisiones Temáticas*, 221-227.
- Rosas, T. J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Jurista Editores.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Civitas.

Salinero, Sebastián; Morales, Ana. (2019). Las penas alternativas a la cárcel en Chile.

Un análisis desde su evolución histórica. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* no.52, 1-38.

Segundo, L. (2018). *Los efectos jurídicos de la suspensión condicional de la pena en la legislación penal ecuatoriana*. Repositorio digital de la universidad laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

Seminario, S. G. (2011). El principio de oralidad en el Código Procesal Penal de 2004. *Manual del Código Procesal Penal*, 9-59.

Varona Gómez, D. (2019). La suspensión de la pena de prisión en España: razones de una historia de éxito. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2020, vol. 17, núm. 10, 1-42.

Vásquez, J. (2019). *Vulneración de derechos fundamentales en la ejecución de la pena suspendida en procesos penales de omisión a la asistencia familiar*. Repositorio de la Universidad Nacional de Trujillo.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Grijley.

Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Alemán*. Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, E. (1991). *Manual de Derecho Penal (Parte General)*. Ediar.

9 ANEXOS

9.1 CUESTIONARIO

9.1.1 Objetivo general: Determinar si debe modificarse el artículo 59 del Código Penal a fin de que directamente se revoque la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar cuando el sentenciado ha incumplido previamente el Principio de Oportunidad (sea a nivel fiscal o judicial en el mismo procesal) y posteriormente las reglas de conducta de la sentencia

- ¿Considera que quien llega a un principio de oportunidad y lo incumple, muestra un desinterés en resarcir su delito y ajustarse a la normativa?
- ¿Considera que quien incumple las reglas de conducta impuestas en la suspensión de la ejecución de la pena, muestra un desinterés en resarcir su delito y ajustarse a la normativa?
- ¿Considera que a quien incumple las reglas de conducta impuestas en la suspensión de la ejecución de la pena debe revocársele directamente la suspensión de la misma y por tanto, convertir en efectiva su pena?

9.1.2 Objetivos específico N° 1: Determinar si el principio de oportunidad se adecúa a los requisitos de una medida de prevención especial positiva.

- ¿Considera que el principio de oportunidad es una medida de prevención especial positiva?

- ¿Considera que el principio de oportunidad, en los casos de omisión a la asistencia familiar, se adecúa al requisito de ser aplicable solo a aquellos sujetos en los que es comprensible su déficit de adaptación a las normas?
- Considera que el principio de oportunidad, en los casos de omisión a la asistencia familiar, muestra en la actualidad una considerable tasa de éxito de que el sujeto cumplirá con su obligación y/o no volverá a cometer el delito?

9.1.3 Objetivo específico N° 2: Determinar si la suspensión de la ejecución de la pena se adecúa a los requisitos de una medida de prevención especial positiva.

- ¿Considera que la suspensión de la pena es una medida de prevención especial positiva?
- ¿Considera que la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de omisión a la asistencia familiar, se adecúa al requisito de ser aplicable solo a aquellos sujetos en los que es comprensible su déficit de adaptación a las normas?
- ¿Considera que la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de omisión a la asistencia familiar muestra en la actualidad una considerable tasa de éxito de que el sujeto cumplirá con su obligación y/o no volverá a cometer el delito?

9.1.4 Objetivo específico N° 3: Determinar si el principio de oportunidad y la suspensión de la ejecución de la pena afectan el fin preventivo general de la pena.

- ¿Considera que el principio de oportunidad afecta el fin preventivo general de la pena? ¿por qué?
- ¿Considera que la suspensión de la ejecución de la pena afecta el fin preventivo general de la pena? ¿por qué?

9.1.5 Objetivo específico N° 4: Determinar si el derecho del niño al desarrollo integral justifica una mayor ponderación del fin preventivo general respecto del fin preventivo especial.

- ¿Considera que el derecho del niño al desarrollo integral justifica una mayor ponderación del fin preventivo general respecto del fin preventivo especial?
- ¿Considera correcto que el principio de oportunidad sea aplicable al delito de omisión a la asistencia familiar?
- ¿Considera correcto que el condenado por omisión a la asistencia familiar reciba pena suspendida?

9.2 RESPUESTA DE LOS ENTREVISTADOS

1. Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

ENTREVISTADO 1	Los métodos resocializadores se van a aplicar siempre y cuando el delito que se cometió no se encuentre conminado con una pena alta, en ese contexto en algunas ocasiones es necesario y/o importante aplicar una medida distinta, pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico contamos con distintos tipos de penas, que en ciertos casos, en lugar de una pena privativa de libertad, puede ser una pecuniaria.
ENTREVISTADO 2	Está probado que las prácticas restaurativas son más eficientes y reducen el índice de reincidencia, los medios abiertos son más resocializadores.
ENTREVISTADO 3	Evitar los efectos negativos de la prisión.
ENTREVISTADO 4	Un derecho penal más humano.
ENTREVISTADO 5	Existen distintos fundamentos, como que el agente haya delinquirido por primera vez y esté dispuesto a cancelar el íntegro de la reparación civil durante el periodo de prueba.
ENTREVISTADO 6	Concederle una oportunidad al sentenciado para que se reintegre y se rehabilite.
ENTREVISTADO 7	El fundamento jurídico se basa en los principios normas ya que la sanción penal tiene un fin resocializador, esto es, lograr que la persona respete las normas establecidas se integre a ella sin poner en peligro los bienes jurídicamente protegidos
ENTREVISTADO 8	Uno de los fundamentos sería los fines de la pena.
ENTREVISTADO 9	Considero que no existe en sí un fundamento jurídico ya que la resocialización va íntimamente vinculado a la ejecución de una pena privativa de la libertad; la resocialización es un proceso que atraviesa una persona que ha sido privada de su libertad para reinsertarse a la sociedad y si en lugar de imponérsele una pena privativa de libertad se le convierte la pena entonces a mi criterio no se daría dicha resocialización.
ENTREVISTADO 10	Depende del bien jurídico protegido, en los casos que el bien jurídico no sea vida o libertad, como en los delitos de daños, al no ser una grave afectación considero que sería mejor la aplicación de mecanismo alternativos de conflictos como el principio de oportunidad.

2. ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

ENTREVISTADO 1	Sí, ya que este es un mecanismo de solución de un conflicto penal en donde media un acuerdo entre el imputado y el agraviado, puesto que este no solo reconoce la comisión de un delito, sino, además permite reparar el daño ocasionado.
ENTREVISTADO 2	Debe ir acompañado de otro tipo de medidas restaurativas y terapias, porque no solo es reconocer económicamente el daño causado, sino interiorizar la conducta desplegada y el daño causado, dado que se quebró la confianza del sujeto activo y la sociedad

ENTREVISTADO 3	No, sin embargo, considero que tampoco cumple dicho fin la pena privativa de la libertad, ya que el condenado no se reeduca, rehabilita y mucho menos se reincorpora a la sociedad
ENTREVISTADO 4	Si, además de ser una salida alternativa al proceso, cumple con resocializar al sentenciado a través de un acuerdo reparatorio.
ENTREVISTADO 5	No, por cuanto resocializar implica reintegrar a un individuo a la sociedad, cuando éste se encontrará marginado por algún motivo, lo que no ocurre en el caso de los investigados que se acogen a esta forma alternativa de solución de conflictos.
ENTREVISTADO 6	sí cumple
ENTREVISTADO 7	si ya que es de gran importancia para la sociedad y para la resocialización del inculpado, puesto que permite a este no sólo reconocer la comisión del delito sino que además le permite reparar el daño ocasionado y poder reintegrarse nuevamente a la sociedad
ENTREVISTADO 8	En cierta medida si, pues es un mecanismo de simplificación procesal, que no impone pena, pero si reparación civil.
ENTREVISTADO 9	A mi entender no; considero que su fin este ligado a la economía procesal para descongestionar el sistema y evitar un juicio en los delitos de bagatela.
ENTREVISTADO 10	Si, desde que hace asumir al imputado a hacerse caso de la comisión de un delito e interiorizar el daño causado.

3. Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

ENTREVISTADO 1	No
ENTREVISTADO 2	Considero que no en sentido estricto
ENTREVISTADO 3	Sí, puesto que, al no cumplirse la pena privativa de libertad, no genera un cambio positivo en el delincuente, se le da un mal mensaje.
ENTREVISTADO 4	No, porque la prevención general ya está dada con la sanción que prevé el tipo penal.
ENTREVISTADO 5	No sería una contravención como tal, sino que requerir la revocatoria de la suspensión de la pena implica que el carácter disuasivo de la misma no cumplió con el resultado esperado.
ENTREVISTADO 6	No
ENTREVISTADO 7	Es la prevención del delito, si porque revocatoria de la suspensión de la pena es La resolución que ordena una pena efectiva como sanción por haber incumplido la regla de conducta, es decir, que la suspensión impuesta cese y se vuelva efectiva.
ENTREVISTADO 8	No
ENTREVISTADO 9	No, porque la prevención es para evitar que se cometa el delito, para disuadir a la población de la comisión de un delito siendo consciente de la pena que le espera. Cuando el delito ya se cometió y se dictó una pena suspendida solo cabe aplicarse los apercibimientos.
ENTREVISTADO 10	No lo creo en tanto se haga como última alternativa.

4. En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

- ENTREVISTADO 1 No, puesto que lo que se busca es hacer conocer a las personas es que en caso no se cumpla con pagar el acuerdo reparatorio, este tendrá una consecuencia, evitando así que terceros incumplan los acuerdos pactados.
- ENTREVISTADO 2 No, considero que es una técnica legislativa que pretende reducir las penas privativas de libertad, pero también pretende asegurar el pago.
- ENTREVISTADO 3 Para nada, por el contrario, genera impunidad, peor aún, tratándose de un tema tan sensible como el incumplir una pensión de alimentos.
- ENTREVISTADO 4 No, porque el fin preventivo general es para que no se cometa el delito y éste ya se cometió.
- ENTREVISTADO 5 Evidentemente no, pues se le otorga al imputado más de una oportunidad al imputado para que incumpla con el pago de la RC (liquidación + indemnización), pasando por alto el fin preventivo de la pena.
- ENTREVISTADO 6 No.
- ENTREVISTADO 7 No.
- ENTREVISTADO 8 Sí, toda vez que igual se está aplicando una pena, sino que de manera suspendida en su ejecución.
- ENTREVISTADO 9 No, porque como se explicó la prevención está orientada a evitar la comisión de los delitos debido a la pena que espera.
- ENTREVISTADO 10 No creo porque la finalidad de delito de ofa es cumplir con el pago de alimentos.
-

5. A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

- ENTREVISTADO 1 Que, en estos casos, se aplique una pena privativa de libertad, que en ciertos casos pueda ser efectiva.
- ENTREVISTADO 2 La idea central es que aquella persona que no cumpla con su rol de proveer alimentos a favor de sus hijos o hijas, cuando existe sentencia previa, corre el riesgo de perder su libertad.
- ENTREVISTADO 3 Se busca que el condenado vuelva a incumplir con su obligación alimentista.
- ENTREVISTADO 4 El mismo tipo ya alberga un fin preventivo por la sanción que conmina al imputado a no cometer el delito.
- ENTREVISTADO 5 De forma disuasiva, pues el mensaje al deudor alimentario es que cumpla con el pago de la liquidación, caso contrario, irá preso; no obstante, como se ha evidenciado en las preguntas previas, realmente no se cumple con el objeto preventivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- ENTREVISTADO 6 En el acogimiento del Principio de oportunidad y en la pena suspendida.
- ENTREVISTADO 7 Resocializando al inculcado, puesto que permite a éste no sólo reconocer la comisión del delito sino que además le permite reparar el daño ocasionado y poder reintegrarse nuevamente a la sociedad también conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

ENTREVISTADO 8	Se manifiesta transmitiendo el mensaje de que se sanciona para que otros (sociedad) no vuelvan a incumplir su obligación alimentaria, brindando así una sensación de seguridad.
ENTREVISTADO 9	No existe una manifestación clara a mi entender porque el sujeto agente es consciente que para este delito no existe una pena privativa de la libertad y sabe que incluso en la pena se la dará un nuevo plazo para el pago; muchos esperan llegar hasta éste estadio.
ENTREVISTADO 10	Tratando de evitar con que se deje indefenso al menor alimentista.
<hr/>	
6. Sabemos que no se requiere prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?	
ENTREVISTADO 1	Pues, por el bien jurídico afectado.
ENTREVISTADO 2	Porqué está en juego el interés superior del niño, niña o adolescente.
ENTREVISTADO 3	Se busca tutelar los derechos fundamentales del alimentista, como son a su vida, salud, integridad física, etc.
ENTREVISTADO 4	Por tratarse de la integridad de menores de edad.
ENTREVISTADO 5	La razón y creación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se sustenta en razones político criminales, para disuadir a los deudores alimentarios mediante el miedo a ser encarcelados y así cancelen la liquidación de pensiones devengadas a sus hijos.
ENTREVISTADO 6	El bien jurídico protegido.
ENTREVISTADO 7	El delito de Omisión a la Asistencia Familiar es un delito instantáneo con efecto permanente. Se consuma luego de vencido el plazo de requerimiento judicial dictado bajo apercibimiento de denuncia penal por el delito indicado.
ENTREVISTADO 8	La integridad del menor alimentista y el interés superior del niño.
ENTREVISTADO 9	Considero que sería el interés superior del niño.
ENTREVISTADO 10	Puesto que se trata de un delito penal.
<hr/>	
7. La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?	
ENTREVISTADO 1	Es significativo, pues trata de la afectación de un menor alimentista.
ENTREVISTADO 2	Debe analizarse no solo criminológicamente, sino con perspectiva de género, cada mujer que asume sola la manutención del hijo, hija o hijos, tiene una consecuencia en el aspecto económico, tiene una repercusión en los derechos de la mujer, pero sobre todo tiene impacto en cubrir las necesidades básicas del niño, niña o adolescente alimentista.
ENTREVISTADO 3	Sí, considero que genera mucha gravedad.
ENTREVISTADO 4	Significativo toda vez que se deja sin sustento alimentario a un menor.

ENTREVISTADO 5	Ciertamente es significativo, sobre todo por el mensaje que los operadores jurídicos damos a la ciudadanía, de que pueden incumplir con el pago de los alimentos y tendrán muchas oportunidades para cumplir con su deber.
ENTREVISTADO 6	De poca gravedad.
ENTREVISTADO 7	Sí, el daño es significativo.
ENTREVISTADO 8	Es significativo.
ENTREVISTADO 9	A mi entender es significativo a pesar que la pena sea baja, ya que se trata de salvaguardar la integridad de los alimentistas.
ENTREVISTADO 10	Muy significativo porque al no tener los medios para subsistir, son los mismos alimentistas los que son orillados a cometer delitos para subsistir.

8. En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

ENTREVISTADO 1	No, puesto que nos encontramos frente a un delito de mayor gravedad, el cual, el único fin preventivo frente al imputado y terceros es la aplicación de una pena privativa de libertad.
ENTREVISTADO 2	Considero que, por la naturaleza del delito, se debe buscar otras formas que coadyuven a la resocialización sin que se vulnere la libertad de la persona.
ENTREVISTADO 3	Considero que se debe aplicar pena privativa de la libertad.
ENTREVISTADO 4	No.
ENTREVISTADO 5	Considero que, teniendo en cuenta criterios como la gravedad del hecho y si es la primera vez que el imputado delinque, es factible la aplicación de métodos resocializadores; siempre y cuando cumplan con el pago de la RC en el plazo establecido. Caso contrario, debe revocarse la pena ipso facto, sin necesidad de amonestaciones previa.
ENTREVISTADO 6	Sí.
ENTREVISTADO 7	No creo que se debe exigir el cumplimiento de la prisión privativa.
ENTREVISTADO 8	Sí, por cuanto lo que se busca es que se pague la obligación alimentaria y aplicar métodos resocializadores se incentiva al cumplimiento del mismo.
ENTREVISTADO 9	No es correcto, porque el daño es grave y debemos tener en cuenta que éste proceso emana de un proceso previo donde la parte obligada ya tuvo el tiempo suficiente para internalizar y saber lo que le esperaba en caso no deponga en su omisión alimentaria.
ENTREVISTADO 10	Si, porque la idea es que paguen no que vayan al penal.

9. ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, ¿es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

ENTREVISTADO

1

No.

ENTREVISTADO

2

Consideramos que siendo la libertad que está en juego, no sería pertinente medidas drásticas y unilaterales.

ENTREVISTADO

3

Sí, con la finalidad de prevenir la comisión de dicho delito.

ENTREVISTADO

4

Sí.

ENTREVISTADO

5

Sí, pues recién se cumpliría con su efecto disuasivo, reduciendo las oportunidades del imputado de evadir el cumplimiento de su responsabilidad.

ENTREVISTADO

6

No.

ENTREVISTADO

7

Sí, pues da un mensaje a la colectividad de que se aplicará la pena efectiva ante el incumplimiento de una obligación de alimentos.

ENTREVISTADO

8

Sí, porque el obligado sabe que no tendrá más oportunidades y puede reflexionar en ponerse al día en su obligación alimentaria para evitar terminar en prisión.

ENTREVISTADO

9

No creo, siempre la finalidad debe ser el cumplimiento del pago y no la ejecución de la pena en estos casos.

ENTREVISTADO

10

No respondió.

9.3 CUESTIONARIOS FIRMADOS POR LOS ENTREVISTADOS

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en Derecho Penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre del entrevistado: Jordy Anthony Quintana García.

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

LOS METODOS RESOCIALIZADORES SE VAN APLICAR SIEMPRE Y CUANDO EL DELITO QUE SE COMETIÓ NO SE ENCUENTRE CONMINADO CON UNA PENA ALTA, EN ESE CONTEXTO EN ALGUNAS OCASIONES ES NECESARIO Y/O IMPORTANTE APLICAR UNA MEDIDA DISTINTA, PUES DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO CONTAMOS CON DISTINTOS TIPOS DE PENAS, QUE EN CIERTOS CASOS, EN LUGAR DE UNA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, PUEDE SER UNA PENA PECUNIARIA.

- 2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

SI, YA QUE ESTE ES UN MECANISMO DE SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO PENAL EN DONDE MEDIA UN ACUERDO ENTRE EL IMPUTADO Y EL AGRAVIADO, PUESTO QUE ESTE NO SOLO RECONOCE LA COMISION DE UN DELITO, SINO, ADEMÁS PERMITE REPARAR EL DAÑO OCASIONADO.

- 3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

NO

- 4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

NO, PUESTO QUE LO QUE SE BUSCA ES HACER CONOCER A LAS PERSONAS ES QUE EN CASO NO SE CUMPLA CON PAGAR EL ACUERDO REPARATORIO, ESTE TENDRA UNA CONSECUENCIA, EVITANDO ASÍ QUE TERCEROS INCUMPLAN LOS ACUERDOS PACTADOS.

- 5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

- El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

- 6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

- 7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

QUE EN ESTOS CASOS, SE APLIQUE UNA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, QUE EN CIERTOS CASOS PUEDE SER EFECTIVA.

- 8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

PUES POR EL BIEN JURIDICO AFECTADO.

- 9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

ES SIGNIFICATIVO, PUES SE TRATA DE LA AFECTACIÓN DE UN MENOR ALIMENTISTA.

- 10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

NO, PUESTO QUE NOS ENCONTRAMOS FRENTE A UN DELITO DE MAYOR GRAVEDAD, EL CUAL EL UNICO FIN PREVENTIVO FRENTE AL IMPUTADO Y TERCEROS ES LA APLICACION DE UNA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

- 11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

NO

Springt

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en derecho penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Carmen Alexandra Rivera Lázaro

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Un derecho penal más humano.

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

Si, además de ser una salida alternativa al proceso, cumple con resocializar al sentenciado a través de un acuerdo reparatorio.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

No, porque la prevención general ya está dada con la sanción que prevé el tipo penal.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

No, porque el fin preventivo general es para que no se cometa el delito y éste ya se cometió

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

- 6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

No marqué otro.

- 7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

El mismo tipo ya alberga un fin preventivo por la sanción que conmina al imputado a no cometer el delito.

- 8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

Por tratarse de la integridad de menores de edad.

- 9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

Significativo toda vez que se deja sin sustento alimentario a un menor.

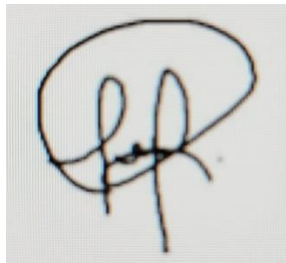
- 10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la

obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

No.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

Si

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'P' that loops around and under itself, with a vertical line extending downwards from the bottom of the loop.

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en derecho penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Carol Gutierrez Ulloa

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Considero que no existe en sí un fundamento jurídico ya que la resocialización va íntimamente vinculado a la ejecución de una pena privativa de la libertad; la resocialización es un proceso que atraviesa una persona que ha sido privada de su

libertad para reinsertarse a la sociedad y si en lugar de imponérsele una pena privativa de libertad se le convierte la pena entonces a mi criterio no se daría dicha resocialización.

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

A mi entender no; considero que su fin esta ligado a la economía procesal para descongestionar el sistema y evitar un juicio en los delitos de bagatela.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

NO, porque la prevención es para evitar que se cometa el delito, para disuadir a la población de la comisión de un delito siendo consciente de la pena que le espera. Cuando el delito ya se cometió y se dictó una pena suspendida solo cabe aplicarse los apercibimientos.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

NO, porque como se explicó la prevención está orientada a evitar la comisión de los delitos debido a la pena que espera.

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

No marqué otro.

7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

No existe una manifestación clara a mi entender porque el sujeto agente es consciente que para este delito no existe una pena privativa de la libertad y sabe que incluso en la pena se la dará un nuevo plazo para el pago; muchos esperan llegar hasta éste estadio.

- 8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

Considero que sería el interés superior del niño.

- 9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

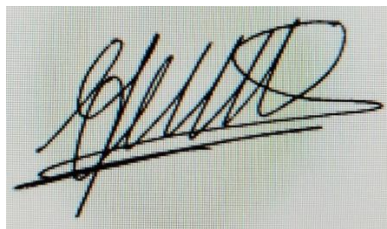
A mi entender es significativo a pesar que la pena sea baja, ya que se trata de salvaguardar la integridad de los alimentistas.

- 10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

No es correcto, porque el daño es grave y debemos tener en cuenta que éste proceso emana de un proceso previo donde la parte obligada ya tuvo el tiempo suficiente para internalizar y saber lo que le esperaba en caso no deponga en su omisión alimentaria.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

Sí, porque el obligado sabe que no tendrá más oportunidades y puede reflexionar en ponerse al día en su obligación alimentaria para evitar terminar en prisión.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'GUSTO', written over a horizontal line.

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en derecho penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: César Daniel Mimbela Vallejo

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Evitar los efectos negativos de la prisión

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

No, sin embargo, considero que tampoco cumple dicho fin la pena privativa de la libertad, ya que el condenado no se reeduca, rehabilita y mucho menos se reincorpora a la sociedad

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

Sí, puesto que al no cumplirse la pena privativa de libertad, no genera un cambio positivo en el delincuente, se le da un mal mensaje.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

Para nada, por el contrario, genera impunidad, peor aún, tratándose de un tema tan sensible como el incumplir una pensión de alimentos.

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

- 6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

No marqué otro.

- 7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

Se busca que el condenado vuelva a incumplir con su obligación alimentista.

- 8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

Se busca tutelar los derechos fundamentales del alimentista, como son a su vida, salud, integridad física, etc.

- 9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

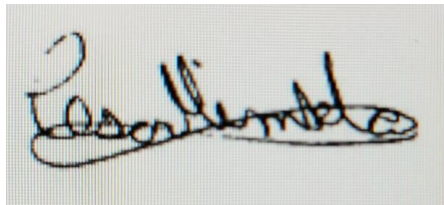
Sí, considero que genera mucha gravedad.

10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

Considero que se debe aplicar pena privativa de la libertad.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

Sí, con la finalidad de prevenir la comisión de dicho delito.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Pascual", is centered on a light gray background.

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en Derecho Penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Delia Maria Bracamonte Mugerza

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Está probado que las prácticas restaurativas son más eficientes y reducen el índice de reincidencia, los medios abiertos son más resocializadores.

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

Debe ir acompañado de otro tipo de medidas restaurativas y terapias, porque no solo es reconocer económicamente el daño causado, sino interiorizar la conducta desplegada y el daño causado, dado que se quebró la confianza del sujeto activo y la sociedad.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

Considero que no en sentido estricto.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

No, considero que es una técnica legislativa que pretende reducir las penas privativas de libertad, pero también pretende asegurar el pago.

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

- El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

- 6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

- 7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

La idea central es que aquella persona que no cumpla con su rol de proveer alimentos a favor de sus hijos o hijas, cuando existe sentencia previa, corre el riesgo de perder su libertad.

- 8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción? Porque está en juego el interés superior del niño, niña o adolescente.

9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

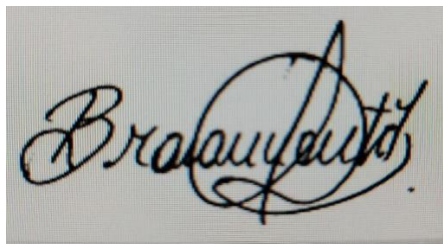
Debe analizarse no solo criminológicamente, sino con perspectiva de género, cada mujer que asume sola la manutención del hijo, hija o hijos, tiene una consecuencia en el aspecto económico, tiene una repercusión en los derechos de la mujeres, pero sobre todo tiene impacto en cubrir las necesidades básicas del niño, niña o adolescente alimentista.

10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

Considero que por la naturaleza del delito, se debe buscar otras formas que coadyuven a la resocialización sin que se vulnere la libertad de la persona.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

Consideramos que siendo la libertad que está en juego, no sería pertinente medidas drásticas y unilaterales.

A handwritten signature in cursive script, reading "Braunfeld". The signature is written in black ink on a light-colored background. The letters are fluid and connected, with a prominent loop in the middle of the word.

**OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA
SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE
LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE
OPORTUNIDAD**

Estimados abogados expertos en Derecho Penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Elizabeth Narro Capristán

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

El fundamento jurídico se basar en los principios normas ya que la sanción penal tiene un fin resocializador, esto es, lograr que la persona respete las normas establecidas se integre a ella sin poner en peligro los bienes jurídicamente protegidos

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

Si ya que es de gran importancia para la sociedad y para la resocialización del inculpado , puesto que permite a éste no sólo reconocer la comisión del delito sino que además le permite reparar el daño ocasionado y poder reintegrarse nuevamente a la sociedad.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

Es la prevención del delito, si porque revocatoria de la suspensión de la pena es La resolución que ordena una pena efectiva como sanción por haber incumplido la regla de conducta, es decir, que la suspensión impuesta cese y se vuelva efectiva.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

No

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

Resocializando del inculpado, puesto que permite a éste no sólo reconocer la comisión del delito sino que además le permite reparar el daño ocasionado y poder reintegrarse nuevamente a la sociedad también conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina

una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

El delito de omisión a la asistencia familiar es un delito instantáneo con efecto permanente. Se consuma luego de vencido el plazo de requerimiento judicial dictado bajo apercibimiento de denuncia penal por el delito indicado.

9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

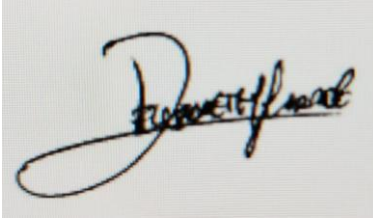
Si , el daño es significativo.

10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

No creo que se debe exigir el cumplimiento de la prisión privativa.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

No.

A handwritten signature in black ink on a light background. The signature is highly stylized and cursive, starting with a large, looping initial letter that resembles a 'D' or 'J'. The rest of the name is written in a fluid, connected script. The signature is written on a rectangular piece of paper.

**OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA
SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE
LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE
OPORTUNIDAD**

Estimados abogados expertos en derecho penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Favio Villanueva Luján

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Existen distintos fundamentos, como que el agente haya delinquido por primera vez y esté dispuesto a cancelar el íntegro de la reparación civil durante el periodo de prueba.

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

No, por cuanto resocializar implica reintegrar a un individuo a la sociedad, cuando éste se encontrara marginado por algún motivo, lo que no ocurre en el caso de los investigados que se acogen a esta forma alternativa de solución de conflictos.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

No sería una contravención como tal, sino que requerir la revocatoria de la suspensión de la pena implica que el carácter disuasivo de la misma no cumplió con el resultado esperado.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

Evidentemente no, pues se le otorga al imputado más de una oportunidad al imputado para que incumpla con el pago de la RC (liquidación + indemnización), pasando por alto el fin preventivo de la pena.

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

De forma disuasiva, pues el mensaje al deudor alimentario es que cumpla con el pago de la liquidación, caso contrario, irá preso; no obstante, como se ha evidenciado en las preguntas previas, realmente no se cumple con el objeto preventivo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

- 8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

La razón y creación del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se sustenta en razones político criminales, para disuadir a los deudores alimentarios mediante el miedo a ser encarcelados y así cancelen la liquidación de pensiones devengadas a sus hijos .

- 9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

Ciertamente es significativo, sobretodo por el mensaje que los operadores jurídicos damos a la ciudadanía, de que pueden incumplir con el pago de los alimentos y tendrán muchas oportunidades para cumplir con su deber.

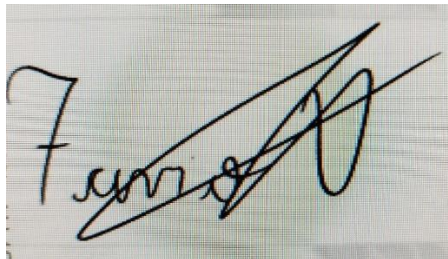
- 10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

Considero que, teniendo en cuenta criterios como la gravedad del hecho y si es la primera vez que el imputado delinque, es factible la aplicación de métodos

resocializadores; siempre y cuando cumplan con el pago de la RC en el plazo establecido. Caso contrario, debe revocarse la pena ipso facto, sin necesidad de amonestaciones previa.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

Sí, pues recién se cumpliría con su efecto disuasivo, reduciendo las oportunidades del imputado de evadir el cumplimiento de su responsabilidad.

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to be 'Francisco' followed by a large, sweeping flourish.

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en derecho penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Jhonel Rubio Gálvez

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Depende del bien jurídico protegido, en los casos que el bien jurídico no sea vida o libertad, cómo en los delitos de daños, al no se una grave afectación considero que

sería mejor la aplicación de mecanismo alternativos de conflictos como el principio de oportunidad.

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

Si, desde que hace asumir al imputado a hacerse caso de la comisión de un delito e interiorizar el daño causado.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

No lo creo en tanto se haga como última alternativa.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

No creo porque la finalidad de delito de oaf es cumplir con el pago de alimentos.

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

- 6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

No marqué otro.

- 7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

Tratando de evitar con que se deje indefenso al menor alimentista.

- 8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

Puesto que se trata de un delito penal.

- 9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

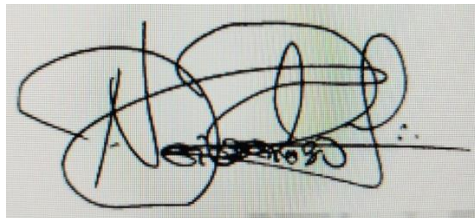
Muy significativo porque al no tener los medios para subsistir, son los mismos alimentistas los que son orillados a cometer delitos para subsistir.

10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

Si, porque la idea es que paguen no que vayan al penal.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

No creo, siempre la finalidad debe ser el cumplimiento del pago y no la ejecución de la pena en estos casos.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal line at the bottom.

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en derecho penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis de maestría. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Juvissa Gabriela Malaver Cruz

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Concederle una oportunidad al sentenciado para que se reintegre y se rehabilite.

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

Sí cumple.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

No.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

No.

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

En el acogimiento del Principio de oportunidad y en la pena suspendida.

8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

El bien jurídico protegido.

9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

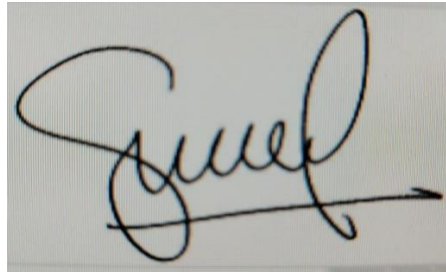
De poca gravedad.

10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

Sí.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

No.

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and cursive, appearing to be a name like 'Suef' or 'Suef' with a long horizontal stroke extending to the right.

OBLIGATORIEDAD DE REVOCAR DIRECTAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA AL NO PAGAR LA DEUDA ALIMENTARIA DE LA SENTENCIA Y PREVIAMENTE INCUMPLIR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Estimados abogados expertos en Derecho Penal, les agradezco su participación en este estudio que forma parte de mi tesis doctoral. Su colaboración es muy valiosa para mí y para el avance del conocimiento en esta área. Les ruego que respondan con sinceridad y precisión las preguntas que les he enviado por correo electrónico, las cuales se basan en su experiencia profesional y su opinión personal. El cuestionario no les tomará más de 15 minutos y sus respuestas serán tratadas con confidencialidad y anonimato. Muchas gracias por su tiempo y disposición.

Nombre: Royer Enrique Monzon Novoa

- 1) Frente a la comisión de un delito, se debe aplicar la sanción contemplada en el tipo penal respectivo; sin embargo, en ocasiones se prefiere aplicar métodos resocializadores ¿Cuál cree que es el fundamento jurídico para la aplicación de métodos resocializadores frente la comisión delictiva en cambio de la pena privativa de libertad?

Uno de los fundamentos sería los fines de la pena.

2) ¿Cree usted que el principio de oportunidad cumple fines resocializadores?

En cierta medida si, pues es un mecanismo de simplificación procesal, que no impone pena pero si reparación civil.

3) Uno de los fines de la pena es la prevención general ¿Aplicar una revocatoria de la suspensión de la pena representa una contravención a este fin?

No.

4) En un mismo proceso de omisión a la asistencia familiar en el que hubo previamente un PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD incumplido, y luego se sentencia a pena suspendida siempre que la persona cumpla con el pago de su obligación. ¿Crees que este procedimiento se condice con el fin preventivo general de la pena?

Sí, toda vez que igual se está aplicando una pena, sino que de manera suspendida en su ejecución.

5) ¿Con qué afirmación se encuentra de acuerdo? *

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es la integridad del menor alimentista

El fin jurídico del delito de omisión a la asistencia familiar es procurar el cumplimiento de una orden judicial

Otro

6) En caso haya marcado la casilla "otro" en la interrogante anterior, exponga el argumento que explique su respuesta.

7) A su entender, ¿Cómo se manifiesta el fin preventivo general de la pena en el tipo penal del delito de omisión a la asistencia familiar?

Se manifiesta transmitiendo el mensaje de que se sanciona para que otros (sociedad) no vuelvan a incumplir su obligación alimentaria, brindando así una sensación de seguridad.

8) Sabemos que no se exige prisión por deudas impagas; sin embargo, excepcionalmente, en el delito de omisión a la asistencia familiar, se determina una sanción privativa de libertad ante el incumplimiento de la deuda alimentaria. ¿Cuál crees que es el sustento jurídico para hacer esta excepción?

La integridad del menor alimentista y el interés superior del niño.

9) La comisión del delito de omisión a la asistencia familiar repercute negativamente en la sociedad. ¿Cree que el daño producido es significativo o de poca gravedad?

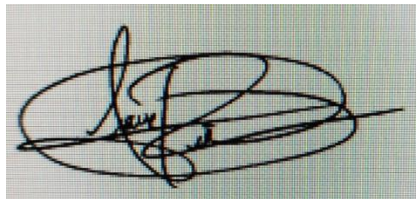
Es significativo.

10) En caso haya concluido que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene un daño social mayor, ¿Cree correcto que, frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, se apliquen métodos resocializadores en lugar de exigir el cumplimiento de la prisión privativa de libertad respectiva?

Sí, por cuanto lo que se busca es que se pague la obligación alimentaria y aplicar métodos resocializadores se incentiva al cumplimiento del mismo.

11) ¿Considera usted que la propuesta de la tesis: Obligatoriedad judicial, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, de aplicar directamente la revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad cuando se haya incumplido previamente el principio de oportunidad en el mismo proceso, es concordante con la ejecución del fin preventivo general de la pena?

Sí, pues da un mensaje a la colectividad de que se aplicará la pena efectiva ante el incumplimiento de una obligación de alimentos.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luis J. ...', written over a light-colored background.