

La prisión preventiva en Perú y su influencia en delitos de omisión a la asistencia familiar



Panizo Moreno, Dany Jesús

 **Dany Jesús Panizo Moreno**
dpanizom@ucvvirtual.edu.pe
Universidad César Vallejo, Perú

LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas
Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador, Ecuador
ISSN: 2631-2883
ISSN-e: 2631-2883
Periodicidad: Trimestral
vol. 4, núm. 14, 2021
editor@revistalex.org

Recepción: 08 Julio 2021
Aprobación: 12 Agosto 2021
Publicación: 22 Octubre 2021

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/622/6223400010/>

Resumen: Se busca proporcionar elementos para la discusión sobre la relación entre razonamiento jurídico y gobernabilidad, a partir de la revisión sistemática de la evidencia científica disponible en SCOPUS, en lo concerniente a ambos conceptos. Como método, se realizó la búsqueda en SCOPUS de los términos “razonamiento jurídico” y “gobernabilidad”, descartándose los artículos que no estén disponibles para su descarga gratuita. De esta búsqueda, resultaron 4 267 referencias alusivas a razonamiento jurídico y 167 568 a gobernabilidad. Tras su revisión, se concluye que la gobernanza surge como imperativo para contar con un entorno democrático, pues se relaciona con la eficacia gubernamental y calidad regulatoria. En tanto, el razonamiento jurídico permite razonar sobre explicaciones y preguntas críticas que apuntan a fuentes de duda. Se concluye que la gobernanza se sostiene en un marco jurídico, y éste a su vez en el razonamiento jurídico. La relación entre ambos permite mantener el estatus quo

Palabras clave: Gobernabilidad, Razonamiento jurídico, democracia, Gobernanza.

Abstract: It seeks to provide elements for discussion on the relationship between legal reasoning and governance, based on the systematic review of the scientific evidence available in SCOPUS, regarding both concepts. As a method, the search in SCOPUS of the terms “legal reasoning” and “governance” was carried out, discarding the articles that are not available for free download. This search resulted in 4,267 references alluding to legal reasoning and 167,568 to governability. After its review, it is concluded that governance emerges as an imperative to have a democratic environment, since it is related to government effectiveness and regulatory quality. Meanwhile, legal reasoning allows reasoning about explanations and critical questions that point to sources of doubt. It is concluded that governance is sustained in a legal framework, and this in turn in legal reasoning. The relationship between the two allows the status quo to be maintained

Keywords: Governability, Legal reasoning, Democracy, Governance.

Resumo: Busca fornecer elementos para discussão sobre a relação entre raciocínio jurídico e governança, a partir da revisão sistemática das evidências científicas disponíveis no SCOPUS, a respeito de ambos os conceitos. Como método, foi realizada a busca no SCOPUS dos termos “raciocínio jurídico” e “governança”, descartando-se os artigos que não estão disponíveis para download gratuito. Essa busca resultou em 4.267 referências alusivas ao raciocínio jurídico e 167.568 à governabilidade. Após sua revisão, conclui-se que a governança surge como um

imperativo para se ter um ambiente democrático, uma vez que está relacionado à eficácia do governo e à qualidade regulatória. Enquanto isso, o raciocínio jurídico permite raciocinar sobre explicações e questões críticas que apontam para fontes de dúvida. Conclui-se que a governança se sustenta em um arcabouço legal, e este por sua vez na fundamentação jurídica. A relação entre os dois permite que o status quo seja mantido

Palavras-chave: Governança, Raciocínio jurídico, Democracia, Governança.

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva y su influencia punitiva deviene como consecuencia del incumplimiento de la obligación alimentaria, con notoria presencia en múltiples demandas judiciales. Esta problemática con serias contradicciones es abordada desde diferentes aristas, entre ellas desde la óptica del administrador de justicia con repercusión directa en los menores alimentistas. De ahí deviene otras consecuencias como las medidas coercitivas extremas de prisión preventiva y por ende el hacinamiento de los penales en Lima, con extremo incremento el año 2021, de cuyo reporte se albergan más del 78% de internos bajo el delito señalado y que dicho sea de paso trastoca el interés superior del niño y tiene consecuencias económicas y morales en la familia. En ese sentido es perceptible una sobrepoblación penitenciaria, la cual trasciende pese a cualquier excepción (Magán, 2021). Cabe ahí discutir teóricamente que, el criterio garantista y punitivo de la legislación vigente resulta contradictoria, pues hace que no se cumpla la finalidad de las pensiones alimenticias (Morales, 2015).

La normatividad nacional del Código Penal peruano, regula la comisión ilícita de omisión de asistencia familiar como consecuencia del incumplimiento del deber alimentario en favor de la madre o representante del menor alimentista desprotegido, buscando en cierta manera proteger a la sociedad y paliar la afectación a la familia, siendo que como consecuencia de la ejecución de la resolución judicial alimentaria, la responsabilidad penal recae sobre el padre del menor alimentista si no la cumple, sin embargo, debido a la alta carga procesal que existe dentro de los juzgados, frente a los pocos recursos económicos asignados, poco personal y por otro lado falta de abogados de oficio, existe demora significativa que perjudica a los beneficiarios así como genera consecuencias punitivas en agravio del imputado.

Es preciso indicar que la consecuencia que genera el estudio se origina en el Ministerio público - Fiscalía de familia, teniendo en cuenta que no se llegó a una conciliación entre las partes, lo que generó que la madre afectada solicite una liquidación de adeudo en favor del alimentista, estando a la aprobación y requerimientos de ley para acudir a la vía penal correspondiente, lo cual denota que en realidad no se da un proceso rápido, situación que tiende a incrementarse con mayor incidencia en los sectores vulnerables.

En el contexto mundial, según Torres y Ariza (2019) el problema penitenciario, es gravitante y de actualidad, con énfasis en la falta de cumplimiento del pago de pensiones. De ahí que Florit (2014) al realizar una revisión sistemática en cuanto a materia procesal de alimentos se refiere, dentro

del espacio español en un periodo de treinta años, señala la complejidad del asunto, sumado a otros aspectos como es la discapacidad; la internalización de la familia producto del fenómeno de la migración dentro del espacio europeo; la obligación de asistencia familiar para hijos con mayoría de edad, la equiparación de Obligaciones entre padres y madres, entre otros. De lo cual se colige que, haciendo un análisis de la falta de cumplimiento con el pago de pensiones en Madrid se pudo la incapacidad de las autoridades y operadores de justicia para solucionar los problemas, notoriamente evidentes desde las apelaciones por la inconformidad con las sentencias, por falta de valoración suficiente de las controversias, incumplimiento de plazos procesales y carencia de amparo a los más necesitados, es decir a familias de bajos recursos (Colas, 2014).

Por otra parte, citando a Astorgano (2015) quien comentó que lo pretendido con lo normado y calificado como delito de no cumplimiento del pago de pensiones es darle un verdadero valor y respeto a la familia, en razón que, su fin primordial es proteger a los menores de edad, ante el incumplimiento de su progenitor y acto de irresponsabilidad como padre, demostrando inmadurez reprochable por la sociedad y más aún por sus hijos. Es que, la punición frente a estos delitos genera grave repercusión en contra de la familia y de los niños, máxime cuando no se toma en consideración la convención de la OEA, en especial para aquellos actos que vulneren o sean lesivos para la sociedad (Patiño, 2015).

Frente a ello, existen planteamientos como el de Cabrera, (2017) y Gil-Merino (2016) en el sentido que, debe tomarse en cuenta la jurisprudencia que introduce la temporalidad de la pensión compensatoria entre conyugues presentándose el presupuesto de la posibilidad de que la forma de pago se haga mediante depósito a la cuenta de la madre por el concepto de alimentos, cuyo acuerdo ya haya sido pactado por los padres siempre y cuando haya hijos menores, conservando así una buena relación de padres por el bien de los menores, y que, en caso el padre no cumpla con los depósitos, previa liquidación y notificación recién debería procederse a la denuncia con las consecuencias que ello significa en perjuicio de los menores alimentistas.

Otros juristas al respecto, tales como Ponte (2017); Pérez, (2017) y Sánchez (2017) mencionan que existe una distorsión en cuanto a la evaluación y significación de la omisión, por ende, se origina un grave perjuicio al interés superior del niño, advirtiendo que los hacinamientos no son solución para los obligados, todo lo contrario, se genera aún más caos en agravio de las familias afectadas. En todo caso, el ejercicio del ius puniendi desde la aplicando de prisiones preventivas origina un desamparo a los afectados, en este caso, a los menores hijos. Jara, (2019) considera que las Fiscalías no tienen un programa adecuado de prevención frente a este gran problema que se va masificando cada vez más a raíz de la crisis sanitaria y económica del país.

De lo descrito, el enfoque de la discusión tiende a advertir la procura de disminución de los procesos jurisdiccionales, acotando otras alternativas para el cumplimiento del pago de las

pensiones, estableciendo sanciones que logren el objetivo principal descrito de identificar la consecuencia punitiva que gira en torno a los procesos de alimentos con disposición de prisión preventiva, el cual ocasiona la principal carga procesal en los juzgados, siendo los principales afectados los niños y adolescentes en

una sociedad precaria y que adolece de recursos, obviando aplicar las prisiones preventivas pues éstas deben considerarse ultima ratio, más aún cuando el hacinamiento es una clara anomalía carcelaria (Mondragón, et al., 2020).

A ese criterio epistemológico se suman Chará (2020), Hilaes (2017), Carhuayano, (2017), Juárez (2017), Alcántara, (2018) quienes son reiterativos al mencionar que el incumplimiento del deber alimentario se masifica atendiendo a que la demanda por justicia es alta. Respecto a la Teoría preventiva especial, también se ha pronunciado Donna (2006) comentando que debe existir mayor entereza de planificar medidas socioeducativas para así garantizar la mejora de las oportunidades de empleo.

Roxin (1993) en cuanto a la teoría de la retribución comenta que el Estado debe adoptar medidas de protección más propicias, bajo la acción procesal de acudir al órgano del Estado a fin de adjuntar una pretensión debidamente fundamentada con la única finalidad de que se le atienda y busque una respuesta fundada de la misma, la cual se verá al momento de la emisión de la sentencia. Belluscio (2006), afirma que la obligación nace ex lege y cuenta con diversas características, es personal, ya que es inherente y busca garantizar la subsistencia del titular del derecho, es incompensable, en virtud a que el deudor alimentario no puede exigir una compensación, es intransigible, porque el derecho de alimentos no puede ser materia de arreglo.

Bohórquez (2016), Bramont (2000) y Moisset (2016) respecto de la teoría de cumplimiento, consideran que debe desincentivarse estas acciones delictivas con mayor presión judicial de aplicación de sentencias condenatorias, donde debe estar expresamente señalado que, le es exigible a cualquier persona la fijación a estar constreñido a cumplir. Jiménez (2002) advierte el carácter positivista normativo actual, tan igual que Salinas, (2008), respecto de la incidencia draconiana de las conductas sancionatorias. Giraldo (2020) considera que, la infraestructura penitenciaria no advierte garantía de protección de la persona del interno.

En todo caso, el propósito de estudio se enmarca en la pretensión de incoar la defensa de aquellas madres de menores alimentistas en situación vulnerable, que no encuentran respaldo por falta de gestión y eficacia del Estado, teniendo como propósito alterno, integrar la ejecución de los alimentos para así reducir el innecesario hacinamiento en los centros penitenciarios, pues esta dicho que hablar de hacinamiento es también, considerar implicancias de vulneración a los derechos de los internos imputados (Fajardo, 2018)

METODOLOGÍA

Correspondió al proceso para la elaboración de la investigación, implicó un paradigma vivencial con enfoque mixto, desde una investigación original, tomándose prioritariamente como acopio de información la técnica de encuestas y aleatoriamente entrevistas y análisis sistemático de significaciones, bajo el método inductivo experiencial y naturalista (Valderrama, 2015) con población piloto del centro penitenciario de San Juan de Lurigancho, con muestreo probabilístico e intencional, del cual se obtuvo una validez del 80% que fue positiva. Para su confiabilidad se usó una prueba piloto cuyas respuestas se procesaron a través de la fórmula de Kuder Richardson 20 (KR20), determinado

por el coeficiente de Alfa de Cronbach. Finalmente el Chi cuadrado de la hipótesis fue igual a $X^2 = 36.689$, con un valor significativo de $5.354E-8$ menor a $0,05$, que nos da un indicador suficiente de validación cuantitativa, siendo que desde el enfoque cualitativo las entrevistas brindaron consistencia desde el referente intencional, basado en validación de expertos, desde un diseño no probabilístico e intencional

HALLAZGOS Y DISCUSIÓN

El delito de omisión de asistencia familia frente al debate, es perceptible dentro de sus resultados bajo criterios generales desde la posición del poder punitivo de la Legislación Peruana que está orientada a proveer la subsistencia de quien no se encuentra en condiciones de solventarse por sí mismo.

De acuerdo a los criterios para analizar cuáles son los problemas que ocasionan el incumplimiento de la obligación alimentaria generando prisión preventiva y hacinamiento carcelario analizado desde el centro penitenciario de San Juan de Lurigancho en Perú, se advirtió la carencia de valores en el entorno social del obligado, además de la condición económica del obligado. Razón por la cual, Cueva y Ruesta (2020) indicaron que privar de la libertad genera graves consecuencias al proceso por omisión.

El Estado en la búsqueda de aminorar las consecuencias lesivas dio origen al denominado Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Poder Judicial en Perú conocido como el REDAM, donde se registra a todos aquellos deudores con más de 03 cuotas atrasadas, información que debe ser enviada a centrales de riesgo del sistema peruano a cargo del control (Delgado, 2020).

Al respecto, Gómez (2015) consideró que debe implementarse las políticas de tratamiento en el sistema latinoamericano en este sentido, siendo que, desde un análisis de casos comunes, resalta perceptiblemente que el padre del menor alimentista, demuestra con su comportamiento irresponsable, que omite el cumplimiento del pago de alimentos establecida en una sentencia judicial debidamente fundamentada.

Entre otros factores, el estudio de caso del Expediente de violencia familiar en la jurisdicción del poder judicial peruano N°2018-2601-2-PJPUP, sirvió de referente, para evidenciar la existencia de familias disfuncionales, que en realidad es un problema latente la cual trae consigo el abandono que realizan los padres de sus hogares, conlleva al origen de madres solteras y sobre todo niños desprotegidos porque el padre en muchas ocasiones no los quieren reconocer, lo cual eleva las estadísticas de madres solteras, niños abandonados, violencia familiar, agresiones físicas, violencias psicológicas incluso traen consigo diversos tipos de feminicidio que ya en Perú alcanzan identificarse más de 10 supuestos (Salazar, 2019).

De las técnicas de recogida de datos de encuestas y entrevista, se concluyó que, resulta viable acogerse al Principio de Oportunidad ya sea en sede fiscal o en sede judicial peruana, con un pago en parte pero que solo sirve como paliativo pues luego y por lo general, se reanuda el incumplimiento del obligado.

Bajo esta aproximación, resulta razonable afirmar que, el criterio punitivo de la legislación peruana no es suficiente para lograr un efectivo cumplimiento de las pensiones alimentarias. Aunque conforme mencionó Pérez (2017) muchos

juristas peruanos no comparten con sanciones punitivas pues éstas generan desprotección de la familia y vulneración a los intereses del menor

A MANERA DE CIERRE

La omisión a la asistencia familiar se presenta con mayor incidencia en los niveles sociales más vulnerables del país, el mayor número de casos suele darse en los asentamientos humanos, donde encontramos mayor pobreza y escasos recursos económicos, el nivel cultural es pobre y prima el machismo.

Los procesos de alimentos con disposición de prisión preventiva, advierten posturas que por lo general los magistrados peruanos ocasionan la principal carga procesal jurisdiccional perjudicando principalmente a los niños y adolescentes del distrito judicial donde pertenecen comúnmente ubicados en una sociedad precaria quienes adolecen de recursos.

El criterio punitivo de la legislación peruana no es suficiente para lograr un efectivo cumplimiento de las pensiones alimentarias, más aún cuando muchas veces no se dictaminan penas privativas.

Existen mecanismos alternos como el Principio de Oportunidad en sede fiscal y judicial peruana con un pago en parte que solo sirve como paliativo, sin embargo, no brinda expectativas de solución a futuro, pues luego y por lo general, se reanuda el incumplimiento del obligado, persistiendo las omisiones en grave perjuicio del menor alimentista.

No existe un criterio unánime respecto a las sanciones punitivas en la administración de justicia familiar en Perú, reafirmando el problema familiar desde su carácter estructural y masivo, pues a la vez se genera desprotección de la familia y vulneración a los intereses del menor, descartando la medida de prisión preventiva como criterio punitivo y como único medio o alternativa a considerarse

REFERENCIAS

- Alcántara, E. (2018) *El Incumplimiento del deber alimentario y sus implicancias jurídicas: una aproximación desde la política criminal* – Huaral, de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión
- Astorgano, M. (2015). *El delito de impago de pensiones y su relación con las aparentes insolvencias* (Tesis de Maestría). Universidad de Oviedo. España
- Belluscio, C. (2006). *La prestación Alimentaria*, Régimen Jurídico. Editorial Universidad, Buenos Aires
- Bohórquez, D. (2016). *Rol del Derecho Penal frente al Ejercicio del Poder Punitivo del Estado*. http://mriuc.bc.uc.edu.ve/bitstream/handle/123456789/4511/dbo_horques.pdf?sequence=1
- Bramont, L. (2000) *Manual del Derecho Penal*. Parte General. Edit. Santa Rosa. Perú.
- Cabrera, M. (2017) *La Medida de Apremio Personal por Incumplimiento de Obligaciones Alimenticias*. Poder Punitivo Latente. Análisis de Jurisprudencia” de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/13654/TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Carhuayano, J. (2017) *El Delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria y su Influencia en la Aplicación del Principio de Oportunidad*, de la Universidad Wiener. <https://n9.cl/h1124>
- Chará, W. (2020). *Crisis en los sistemas penitenciarios: derechos humanos, hacinamiento y desafíos de las políticas criminales*. Una aproximación desde la producción bibliográfica. *Estudios De Derecho*. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v78n171a05>
- Colas, A. (2014). *Breve reflexión sobre el delito de impago de pensiones*. *Revista boliviana de derecho*, 17, 210-229
- Cueva, W., y Ruesta, I. (2020). *El Hacinamiento Carcelario y el Estado de Cosas Inconstitucional*. *Revista Jurídica Científica*. <https://doi.org/10.26495/rcs.v13i1.1297>
- Delgado J. y Carnevali R. (2020) *El rol del juez penal en los acuerdos reparatorios: soluciones alternativas efectivas*. *Política Criminal*. Vol. 15, N° 29. <http://politricrim.com/wp-content/uploads/2020/07/Vol15N29A1.pdf>
- Donna, E. (2006). *La pena*. Derecho Penal, parte general, tomo I. fundamentos – teoría de la ley penal. Santa Fe: Rubinzal -Culzoni
- Fajardo, L. (2018). *Derechos Humanos de Personas Privadas de la Libertad en Colombia*. <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/452/398>
- Florit, D. (2014). *Las Pensiones Alimenticias Treinta Años Después de la Modificación del Código Civil* (Tesis doctoral). Universidad de Murcia. Murcia, España
- Gil-Merino, B. (2016). *Régimen jurídico de la pensión compensatoria en razón de separación o divorcio* (Tesis doctoral). Universidad de Burgos. Burgos, España
- Hilares, S. (2017). *El delito de omisión a la asistencia familiar y la violencia familiar*. Pueblo joven Hogar Policial. Villa María del Triunfo (Tesis doctoral). Lima, Perú
- Jara, J. (2019) *La despenalización del delito de omisión de asistencia familiar*. Visión crítica de la participación de las Fiscalías Penales del Ministerio Público, Piura. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4184/DER_149.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Jiménez, L. (2002). *Introducción al Derecho Penal*, México: Ed. Jurídica Universitaria
- Juárez, C. (2017) *Manual práctico de El Principio de Oportunidad – Teoría Legislación y Jurisprudencia*. Ed. Motivensa. Lima - Perú
- Giraldo, K. (2020). *Cárceles para mujeres: la necesidad de implementar el enfoque de género en el proceso de superación del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria en Colombia*. *Estudios De Derecho*. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/342877>
- Gómez, F. (2015). *Alternativas para superar el hacinamiento carcelario en Colombia con enfoque en derechos humanos*. *Criterio Jurídico Garantista*
- Moisset, L. (2016). *Derecho de Obligaciones Tomo I*; Lima, Perú. *Gaceta Jurídica*
- Magán, J (2021) *La sobrepoblación en el sistema penitenciario peruano*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. *International Review of the Red Cross*, N.º 903, 2017
- Morales, V. (2015). *El Derecho de Alimentos y Compensación Económica: La Excepción en la Forma de pagar estos Derechos*. <https://n9.cl/3hvpj>
- Mondragón, S., Guzmán, A. y Pérez, A. (2020). *Regulación del tratamiento penitenciario y carcelario en el marco de los derechos humanos*. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*. <https://doi.org/10.35575/rvucn.n59a10>

- Patiño, N. (2015) *El Delito de Inasistencia Alimentaria en el Ámbito Penal Colombiano*. <https://n9.cl/3pjd2>
- Pérez, J. (2017) *Poder Punitivo Estatal en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y su Relación con el Interés Superior del Niño*. Sala Penal Liquidadora del Distrito Judicial de Huancavelica, de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco.
- Ponte, D. (2017). *Omisión a la asistencia familiar y la prisión efectiva*, distrito judicial del Callao (Tesis de Maestría). Universidad Cesar Vallejo. Lima, Perú.
- Roxin, C. (1993) *Fin y Justificación de la Pena y Medidas de Seguridad*. Determinación Judicial de la Pena. Compilador J.B. Maier. Ed. Del Puerto, Buenos Aires.
- Salinas, R. (2008). *Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: Grijley
- Sánchez, J. (2017). *Análisis sobre la pena en el delito de omisión a la asistencia familiar en el código penal peruano; una solución efectiva ante el perjuicio del derecho del menor en la ciudad de Tumbes*, 2016 (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Piura, Perú
- Salazar, W., y Medina, R. (2019). *Estándares nacionales e internacionales del tratamiento penitenciario y carcelario en Colombia*. Un estudio del caso de la cárcel de Neiva (Huila). Revista Prolegómenos, 22(43). <https://doi.org/10.18359/prole.3460>
- Torres, A., y Ariza, L. (2019). *Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario*. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>
- Torres, E. (2019). *El incumplimiento de la obligación alimentaria en nuestro sistema jurídico*. <https://n9.cl/4xjgk>
- Valderrama, S. (2015). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica: Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.