

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**

**“APLICACIÓN DE PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
COMUNITARIOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE OAF EN LOS
JUZGADOS UNIPERSONALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA
LIBERTAD EN EL AÑO 2018”**

AUTORA : Abanto Prieto, Diana Marilín

ASESOR : Ms. Cruz Vegas, Guillermo Alexander

Trujillo – Perú

2020

INDICE

CAPITULO I	5
1.1. Realidad problemática.....	5
1.2. Formulación del problema.	6
1.3. Justificación.....	6
1.4. Objetivos.	7
1.5. Antecedentes.	8
1.6. Bases Teóricas.....	10
1.7. Definición de variables.....	14
1.8. Formulación de la hipótesis.....	14
II. MATERIALES Y MÉTODOLOGIA	15
2.1. Material de estudio:.....	15
2.1.1. Población.....	15
2.1.2. Muestra	15
2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos.	15
III. RESULTADOS Y DISCUSION	18
IV. PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL	22
VI. CONCLUSIONES	23
ANEXOS	25
PREGUNTAS DE LA ENTREVISTA.....	25

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad conocer cuáles son las razones de la no imposición de este tipo de pena en el delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 del código penal en los Juzgados Unipersonales del Distrito Judicial de la Libertad en el año 2018; ante ello se elaboró el siguiente enunciado del problema: ¿Cuáles son las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios en la comisión del delito de OAF en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad en el año 2018?; como objetivo general se tuvo el determinar cuáles son las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios en la comisión del delito de OAF en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad en el año 2018.

Luego del estudio de la doctrina y de los datos brindados por los especialistas en la materia que se entrevistaron, se llegó a comprobar la hipótesis de que: las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios en la comisión del delito de OAF en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad en el año 2018, son: la fiscalía no requiere esta pena alternativa, la defensa nunca objeta la determinación del tipo de pena, carece de la fuerza coactiva e intimidadora de la pena privativa de la libertad, temor a sanciones por parte de los órganos de control y, por último, la falta de uso en el tiempo.

ABSTRACT

The purpose of this research is to find out what are the reasons for the non-imposition of this type of penalty in the crime of omission to family assistance typified in article 149 of the criminal code in the Single-person Courts of the Judicial District of La Libertad in the year 2018; In view of this, the following statement of the problem was elaborated: What are the reasons for the non-application of the penalty of rendering community services in the commission of the crime of OAF in the Single-person Courts of the Judicial District of La Libertad in 2018 ?; The general objective was to determine the reasons for the non-application of the penalty for rendering community services in the commission of the crime of OAF in the Single-Person Courts of the Judicial District of La Libertad in 2018.

After studying the doctrine and the data provided by the specialists in the field who were interviewed, the hypothesis was verified that: the reasons for the non-application of the penalty of providing community services in the commission of the crime of OAF in the Unipersonal Courts of the Judicial District of La Libertad in 2018, are: the prosecution does not require this alternative penalty, the defense never objects to the determination of the type of penalty, it lacks the coercive and intimidating force of the privative penalty of freedom, fear of sanctions by the control bodies and, finally, the lack of use over time.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática.

Nuestra legislación penal sanciona con una pena de hasta tres años de cárcel, a quien contando con los medios para cumplir con una pensión de alimentos omite a propósito esta obligación de prestar los alimentos, que se establece en una resolución judicial; incurriendo en el delito de omisión de asistencia familiar, El estado reguló este delito y dio como respuesta inmediata para sancionar a quienes, teniendo la obligación de asistir económicamente a sus hijos, cónyuges o familiares dependientes más cercanos, se negasen a hacerlo; incumpliendo con pagar la pensión que haya sido fijada por un juez de familia, en función a los ingresos económicos personales, de quien se encuentra en la obligación de pasar dicha pensión, es por ello que la realidad que se vive en cada una de las familias en las cuales uno de los progenitores debe exigir una pensión alimentaria al otro conyugue ha ido aumentando de manera exponencial.

Día a día palpamos la realidad en los Juzgados de Familia, Paz Letrado y el Ministerio Público quienes se sobrecargan con procesos por omisión a la asistencia familiar, teniendo en cuenta que esta problemática engloba aspectos sustantivos, como son las iniciativas legislativas para su despenalización y por ende si tomamos en cuenta la privación de la libertad impediría al condenado la oportunidad de agenciarse de medios económicos necesarios para cumplir con el deber legal y judicial de acudir con sumas de dinero a su menor hijo para su manutención, esto resultaría contrario al propósito a la sanción penal impuesta; se estaría poniendo en riesgo la integridad del bien jurídico, quien se vería privada de la posibilidad de contar con medios que le permitan su alimentación estoy basando esta investigación en conocer cuáles son las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios, como pena alternativa en el delito de OAF en los juzgados unipersonales del distrito judicial de la libertad durante el año 2018.

En nuestra realidad, es nula o inexistente la imposición de la pena de prestación de servicios así que de nada serviría saber si se aplica o no, porque este dato lo observamos a diario; sin embargo, en lo que se enfoca la investigación es en determinar la razón o causa de la no aplicación de esta pena alternativa.

En función a lo referido párrafos anteriores, la presente investigación sobre la aplicación de la pena de trabajo comunitario en la comisión del delito de omisión de asistencia familiar tiene como finalidad conocer cuáles son las razones de la no imposición de este tipo de pena en el delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 del código penal en los Juzgados Unipersonales del Distrito Judicial de la Libertad en el año 2018. Como una de las principales características de la prestación de servicios comunitarios es que el sentenciado debe brindar un servicio a la comunidad para poder pagar la pena por el delito cometido.

Como se sabe, el trabajo comunitario para las personas cuyas penas privativas de la libertad sean menores a 4 años y en especial para las personas que cometieron el delito de OAF, permitirán que el sistema jurídico en el Perú contribuya más con el fin de la pena que es bien jurídico protegido y que no solo busque resarcir a la víctima.

Con la presente investigación pretendo conocer por qué no se ordena la aplicación de esta pena en el tipo penal del artículo 149, aun cuando esta nos pueda permitir como pena alternativa que la carga procesal disminuya y también en reducir la incidencia carcelaria por este delito.

1.2. Formulación del problema.

¿Cuáles son las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios en la comisión del delito de OAF en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad en el año 2018?

1.3. Justificación.

A través del presente trabajo de investigación se tratará de llegar a establecer cuáles son las razones por las cuales, en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad, no aplican la pena de Prestación de Servicio a la Comunidad esto ayudara a formular diversas alternativas para solucionar, los problemas que acarrea esto tales como la hacinación carcelaria, la falta de protección del menor y la forma como se resocializara al individuo, también se considerara alternativas para subsanar algunas de las deficiencias legales, administrativas, logísticas y Judiciales frente a ésta problemática.

Éste trabajo de investigación se justifica a través del marco teórico de la pena en sí, porque a través de él se consolidan los conocimientos de la teoría de la pena, abordando las teorías absolutas, las teorías relativas, tanto en la prevención general como la prevención especial y las teorías mixtas de la misma, contemplada en la doctrina y legislación. Si bien es cierto nuestro estado tiene como base fundamental a la constitución política, dentro de ella se considera a la familia como a la institución básica más importante de la sociedad, por ende uno de los objetivos importantes de la misma es la protección económica-afectiva del menor, siendo esto denominado como el interés superior del niño, sin embargo al margen de esta relevancia constitucional, en la realidad no hay concordancia entre el espíritu de la norma y las relaciones familiares. Si tomamos en cuenta que la sociedad la que se encuentra en constate cambio y que la formación del ser humano depende de muchos factores entre ellos la del vínculo fraternal, la cual podemos manifestar resultar a ser la más afectada en este proceso.

Asimismo, la investigación encuentra su justificación práctica y en la solución al problema del no uso de las penas alternativas en los juzgados penales.

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo General.

- Determinar cuáles son las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios en la comisión del delito de OAF en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad en el año 2018.

1.4.2. Objetivos Específicos.

- Analizar la prestación de servicios comunitarios en los delitos de omisión a la asistencia familiar.
- Identificar las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios en el delito de OAF.

1.5. Antecedentes.

- I. En la monografía científica presentada por el Abog. EDUARDO GENARO, realizada en Huacho, Perú, 2010.

TEMA: LA PRISION EFECTIVA Y SU EFICACIA EN EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LOS JUZGADOS PENALES
CONCLUSIONES

1. Analizada los procesos penales por el delito de omisión a la asistencia familiar, se advierte en todos ellos que, cumplida la condena por el obligado, estos no han cumplido con la obligación alimentaria
2. Que la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar solamente cumple su fin restrictivo de la libertad personal del obligado destinada al cumplimiento de la condena, por prestación de alimentos quedando al margen la inobservancia.
3. Que no existe tratamiento por parte del estado en hacer que el preso obligado a la prestación alimentaria, dedique su tiempo mientras dure la condena a efectuar labor dentro del establecimiento penitenciario.

- II. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado *PAOLA LORENA CERPA AMANQUI*, en Puno, 2015.

TEMA: APLICACIÓN DE LA PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD Y SU EJECUCIÓN EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO AÑO JUDICIAL 2015
CONCLUSIONES

Primero. - Como conclusión general se puede afirmar que la ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad no es eficaz por cuanto principalmente no existe un adecuado control y seguimiento de las actividades del sentenciado por parte de la autoridad judicial de la ciudad de Puno en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y las entidades receptoras.

Tercero. - La ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad en el Distrito de Puno es ineficaz por cuanto al no existir un Plan Individual de Actividades, falta de control, dificultades para reeducar, rehabilitar y reinsertar al sentenciado.

- III. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado el Bachiller Marco Antonio García Sánchez, en Arequipa, 2016.

TEMA: “PROPUESTA PARA MODIFICAR LA REVOCACIÓN DE LA CONDICIONALIDAD DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN EL PROCESO PENAL PERUANO - AREQUIPA 2016”

CONCLUSIONES

CUARTA: Con el propósito de recuperar su libertad el condenado se compromete a realizar el pago total de las pensiones alimentarias e intereses, al encontrarse en prisión, con el propósito de recuperar su libertad, esto ayuda que el alimentista se beneficie. De ese modo, se está satisfaciendo el Interés Superior del Niño, además de descongestionar los penales y el costo al Estado.

- IV. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado - BACH. DIANA JACKELIN CHÁVEZ CENTENO, en Cuzco, 2017.

TEMA: EL TRABAJO COMUNITARIO COMO ALTERNATIVA PARA LA CONVERSIÓN DE LAS PENAS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR PARA LOS FINES DE RESOCIALIZACIÓN DEL IMPUTADO.

CONCLUSION

CUARTO. - Evidentemente el trabajo comunitario es una alternativa adecuada y más efectiva que la aplicación de penas suspendidas ya que facilita la resocialización del procesado en libertad. Además, es necesario tomar en cuenta la sobrepoblación de los centros penitenciarios que en un porcentaje son por delitos de bagatela y no se cumple con el fin resocializador de la pena, en cambio con el trabajo comunitario se podría cumplir con dicha pena, fijándose los parámetros respectivos

QUINTO.- El Trabajo Comunitario constituye una sanción loable aplicada al delito de Omisión de Asistencia Familiar, donde en realidad no es una sanción, ya que las penas no son en esencia sanciones, sino consecuencias del delito que tienen por finalidad prevenir delitos buscando de esta manera la rehabilitación y la resocialización, y si el trabajo comunitario va a servir a esos fines se debe aplicar, caso contrario será necesario otro tipo de penas, requiriéndose básicamente para la aplicación del trabajo comunitario el pago de la reparación civil.

- V. Tesis presentada por Ivan Wilber Chiara Peralta y Alexis Cumpa Calliri, (2017), LA NO APLICACIÓN DE LA PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD TOMANDO EN CUENTA LAS CAUSAS QUE INCIDEN- EN

LOS JUZGADOS PENALES DEL MÓDULO PENAL DE LA SEDE JUDICIAL DE SAN ROMÁN JULIACA, Nacional del Altiplano Puno – Perú.

Llegando a las siguientes conclusiones:

La primera causa de la inaplicación de la pena prestación de servicios a la comunidad es la deciente regulación normativa, toda vez que al efectuar un análisis del artículo 52° del C.P, se deduce que la pena de multa reemplaza a la pena privativa de libertad de hasta dos años, pero no señala si es que la prestación de servicios a la comunidad o la limitación de días libres también pueden reemplazar esas penas privativas de libertad no mayores a dos años; esa es una primera falencia, falta de criterios en torno a identificar la prevalencia de las penas convertibles; otra ausencia legal importante, es la falta de requisitos valorativos por parte del juzgado; tomando en cuenta el marco de la pena privativa de libertad indica la Ley no solamente exige que, para la conversión no exceda los cuatro años; sino que en el caso concreto no se pueda aplicar suspensión de la ejecución de la pena o darse la reserva de un fallo condenatorio. La segunda causa es que el representante de Ministerio Público, en su postulado de requerimiento de acusación, no solicita la aplicación de penas limitativas de derechos-prestación de servicios a la comunidad, ya sean como sustantivas o alternativas, todas vez que las sentencias con carácter suspendida en la gran mayoría son conclusiones anticipadas y son acuerdos de los sujetos procesales, los magistrados entrevistados, en su 100%, sostiene que el fiscal y el acusado, al negociar la pena, reparación civil, optan siempre por la pena suspendida por ser legal dicho acuerdo.

1.6. Bases Teóricas.

A. Prestación de servicios comunitarios:

La pena de prestación de servicios a la comunidad es aquel por el cual el sentenciado tiene que prestar servicios comunitarios, como, por ejemplo, limpiar calles, jardines, registrar datos de archiveros, etc. La pena de prestación de servicios a la comunidad es, en este entendido, una sanción que puede perfectamente adaptarse o utilizarse como un sistema de gestión empresarial, es decir, de producción directa, productividad, rentabilidad, etc. Porque el servicio, por ejemplo, limpiar las calles de la ciudad, o los jardines públicos tiene un costo que asumen las instituciones públicas, y por ende, nosotros con nuestros tributos; por lo tanto, que un infractor de la ley penal, sea sancionado con la pena de

prestación de servicios a la comunidad, genera de forma inmediatamente mano de obra gratis y barata por decirlo de alguna forma (**Peña Cabrera, 2014**)

B. Omisión a la asistencia familiar

Este ilícito penal se encuentra previsto en el artículo 149 del Código Penal, con el siguiente tenor: “El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial (**Salinas, 2017**)

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años

Si resultara en lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, ni mayor de seis años o no menor de tres años en caso de muerte.”

Del tenor del tipo penal se desprende que la acción típica consiste en no cumplir con la obligación de prestar alimentos, cuyo concepto se construye o está compuesto de los siguientes aspectos: (**Peña Cabrera, 2014**)

- **Sujeto pasivo.** Es el “alimentista”, el cual puede ser una persona menor de edad o una persona mayor de edad, el cual puede ser dependiente (hijos mayores de edad) o una persona de tercera edad (**Salinas, 2017**).
- **Sujeto activo del delito.** Es el que incumple con el abono de los alimentos, como una obligación a su cargo y que termina perjudicando la integridad de una persona dependiente.
- **El acto o verbo rector.** (**Bramot Arias, 2010**) En el delito de omisión de asistencia familiar se precisa que la acción específica es la de “incumplir” la obligación económica de prestar alimentos. En tal sentido, no se hace un detalle significativo a las condiciones personales del “prestador”, y ello ocasiona que, cuando el Ministerio Público especifica las condiciones económicas del mismo, observa que no se ha actuado con “dolo” en la comisión de estos hechos, por lo que no es posible atribuirle responsabilidad penal al denunciado. Lo que resulta irónico a este nivel,

ya que el obligado a prestar alimentos es denunciado por el propio órgano jurisdiccional, quien debió haber evaluado dicha situación en forma originaria.

- **Pena.** En este delito la pena privativa de libertad establecida es no mayor a tres años, esta situación acarrea consigo que, en la práctica, el sujeto activo de este ilícito se vea beneficiado con salidas alternativas al proceso penal, como lo es el principio de oportunidad. De igual manera, si se llegara a un eventual juicio podría ser beneficiado con una reserva de fallo condenatorio o una pena suspendida, todo ello antes de conseguir una sentencia con pena efectiva.

Cabe precisar que no se entrará a un análisis doctrinario más exhaustivo de este tipo penal, toda vez que no resulta relevante para los fines de la presente investigación, por lo que solo se ha pretendido dar un marco general de los alcances de la normativa penal cuestionada. Sin embargo, en los puntos que siguen se desarrollaran temas específicos que son prevalentes y sumamente cuestionados para la constitución de este ilícito penal (**Peña Cabrera, 2014**).

C. Bien jurídico protegido

El bien jurídico es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo empleada por la doctrina penal de la parte especial. Con el concepto de bien jurídico se alude la doctrina al objeto de protección, el cual no debe confundirse con el objeto material del delito (**Villavicencio, 2014**).

El concepto de bien jurídico cumple una función instrumental, en cuanto permite clasificar los diversos delitos en torno a sus respectivos bienes jurídicos. Se habla así de una función sistemática. Cumple también una función interpretativa, en cuanto permite interpretar los diversos preceptos a la luz y desde el prisma del bien jurídico que vienen a tutelar (**Villa Stein, 2015**).

Como dice Dona, citado por Salinas, el tipo penal del artículo 149ª del C.P. tendría como objeto la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras, el deber de asistencia familiar (**Salinas, 2017**).

La ley exige que este incumplimiento esté referido no sólo a la falta de asistencia material o económica, sino también a la de carácter moral, como son las obligaciones de auxilio mutuo, educación, cuidado de la prole, etc. (**Peña Cabrera, 2014**)

Para un sector de la doctrina, se protege un bien dual, el primero, el eficaz cumplimiento de los deberes familiares establecidos por la legislación civil, sancionando el incumplimiento del deber de solidaridad y asistencia en las relaciones familiares. Por otro lado, también se protege el respeto al principio de autoridad, que se vulnera con el incumplimiento de una resolución judicial (**Álvarez Valdez, 2000**).

El contenido material de injusto converge en una misma expectativa jurídica de asistencia familiar a favor de los hijos, la de carácter económico y de la provisión de lo necesario para su sustento (**Salinas, 2016**).

Pero es necesario precisar este bien jurídico, puesto que no se protege toda la familia, sino, específicamente, deberes de tipo asistencial, donde prevalece aún más la idea de seguridad de las personas afectadas que la propia concepción de la familia. (**Muñoz Conde F, 1998**)

D. Pena privativa de la libertad

Por la pena privativa de libertad el sujeto activo del delito es internado físicamente en un local cerrado, que edifica el Estado por tiempo determinado y durante el cual debe someterse, para su posterior readaptación y reincorporación al seno de la comunidad. El Estado mediante esta pena segrega a todos aquellos asociados que con su quehacer conductual han quebrado las bases del contrato social, en tal sentido, la cárcel se convierte en una institución total, son pues unos muros que separan al penado de la sociedad (**Villavicencio, 2014**)

Por la pena privativa de libertad el sujeto activo del delito es internado físicamente en un local cerrado, que edifica el Estado por tiempo determinado y durante el cual debe subyugar a un tratamiento específico para su posterior reincorporación y readaptación al seno de la comunidad. El Estado mediante esta pena segrega a todos aquellos asociados que con su quehacer conductual han quebrado las bases del contrato social, en tal sentido, unos muros que separan al penado de la sociedad libre será considerado dentro de esta pena (**Villa Stein, 2015**).

1.7. Definición de variables.

- **Prestación de Servicios Comunitarios.**

La pena de prestación de servicios a la comunidad es aquel por el cual el infractor tiene que prestar servicios comunitarios, como, por ejemplo, limpiar jardines, calles, registrar datos de archiveros, etc. La pena de prestación de servicios a la comunidad es, en este entendido, una sanción que puede adaptarse o utilizarse como un sistema empresarial de gestión, es decir, de generar riqueza de forma directa, productividad, rentabilidad y otros beneficios en bien de la comunidad, tales como: limpiar jardines públicos, de calles una ciudad, apoyo a hospitales, etc. los que actualmente generan un costo que son asumidas por las instituciones públicas y nosotros con nuestros tributos e impuestos; por ende, que un infractor de la ley penal como es la omisión, sea sancionado con la pena de prestación de servicios a la comunidad, aportara inmediatamente mano de obra que servirá como apoyo. Además, no genera compensación. Son razones estas por las cuales se insertó un plan, o programa para la aplicación esta sanción penal de forma efectiva, puesto que no sólo trataría de regenerar al infractor sino también su reinserción en la sociedad a través de la conciencia social.

- **Omisión a la Asistencia Familiar**

El delito de omisión de asistencia familiar es un delito contra la familia tipificado en los artículos 149 del código penal y se da cuando un agente omite cumplir sus deberes legales de asistencia alimenticia, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena, esto es, prestar los alimentos al agraviado, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena, esto es, prestar los alimentos al agraviado.

1.8. Formulación de la hipótesis.

Las razones de la no aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios en la comisión del delito de OAF en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad en el año 2018, son:

- La fiscalía no requiere esta pena alternativa.
- La defensa nunca objeta la determinación del tipo de pena.
- Carece de la fuerza coactiva e intimidadora de la pena privativa de la libertad.
- Temor a sanciones por parte de los órganos de control.
- Falta de uso en el tiempo

II. MATERIALES Y MÉTODOLÓGIA

2.1. Material de estudio:

2.1.1. Población

- **Población 1:**
Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad en el año 2018, fiscales penales encargados de estos casos, defensores penales encargados de la defensa de estos casos.
- **Población 2:**
Doctrina nacional sobre el uso de las penas alternativas en el Perú.

2.1.2. Muestra

Muestra 1:

- ✓ Juzgado unipersonal de proceso inmediato del distrito Judicial de la Libertad.
- ✓ Tres fiscales penales
- ✓ Tres abogados defensores penales.

Muestra 2:

- ✓ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. Las medidas alternativas a la pena privativa de libertad, Cathedra, mayo 1998, Lima.
- ✓ Peña Cabrera, Raúl. Tratado de derecho penal, Grijley, Lima, 1994.
- ✓ Peña Cabrera, Alonso Raúl, derecho penal parte general, tomo I, Grijley, Lima, 2014

2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos.

Técnicas y Procedimientos:

Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Entrevista.

Instrumentos

Es así, que para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación se utilizó los siguientes instrumentos:

1. Fichas bibliografías
2. Fichas de análisis de contenido
3. Fichas de Revisión Documental
4. Entrevista.

2.2.1. Para recolectar datos.

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico, Análisis de contenido y Revisión documental.

BERNARDO-CALDERERO (2000), si los instrumentos son es un recurso del que puede apoyar al investigador, con la finalidad de acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Tomando en cuenta que cada instrumento puede distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido. Se Menciona la forma del instrumento en el tipo de aproximación que instauraremos con las técnicas que utilizamos en lo empírico y en el área. Si tomamos en cuenta el contenido expresado encontrados en la especificación de los datos verificables que necesitamos conseguir; se realiza, por tanto, en una serie de puntos que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de cuestionario de elementos a observar, etc.

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

Primero: Se seleccionó las fuentes (directas e indirectas) tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico peruano, iniciando con el análisis del Decreto Legislativo

N° 1191 y los demás normas que regulan la pena de prestación de servicios a la comunidad, asimismo teorías, doctrina y jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema objeto de la presente investigación.

Segundo: como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, en la que la aplicación de los instrumentos (entrevista) previa zonificación, definición y sectorialización del área y población tomando en cuenta la muestra bajo estudio. La verificación, control y supervisión de calidad de la información obtenida en el desarrollo del trabajo. los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (base teórica) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio.

Tercero: Se seleccionó y aplicó las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos recabados sobre los fundamentos, la aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad y en el artículo 52 del código penal y la propuesta de reforma penal a fin de optimizar su aplicación.

Cuarto: Los procedimientos antes señalados se realizaron con la única finalidad de conseguir los objetivos de la investigación, primeramente, Analizar los fundamentos dogmáticos que justifican la aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad; para ello justamente se utilizó los instrumentos y las técnicas para sistematizar la información y los resultados de la investigación; como segundo punto se planteó el siguiente conceder el siguiente objetivo; estudiar, analizar y conocer las causas de la escasa aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad en los Juzgados Unipersonales del distrito Judicial de la Libertad, los procedimientos seguidos para conocer este segundo punto fue el mismo que se aplicó en el primer punto u objetivo.

Quinto. - Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

III. RESULTADOS Y DISCUSION

Entrevista a grupo de expertos:

Sobre la muestra 1, esto es las entrevistas realizadas al juez unipersonal encargado de resolver vía proceso inmediato los casos de omisión a la asistencia familiar, así como tres fiscales penales y tres abogados defensores, debemos sostener:

✓ Sobre la primera pregunta realizada:

Según su experiencia, ¿la fiscalía requiere habitualmente la pena de prestación de servicios en el delito de omisión a la asistencia familiar? Desarrolle

El juez sostuvo que en año 2018 y en lo que va de su experiencia cómo Juez la fiscalía nunca había requerido una pena alternativa razón por la cual él no puede imponer una pena de prestación de servicios. **Los fiscales y los abogados defensores**, también se manifestaron en el mismo sentido, que el órgano persecutor, habitualmente no requiere esta pena en su acusación.

✓ Sobre la segunda pregunta realizada:

Según su experiencia, ¿los jueces imponen habitualmente la pena de prestación de servicios en el delito de omisión a la asistencia familiar? Desarrolle

El juzgador entrevistado sostuvo que no se ha impuesto un tipo de pena alternativa nunca, pues la fiscalía jamás ha requerido dicha sanción, por lo que si no se requiere él no la puede imponer. Por su parte todos los fiscales entrevistados sostuvieron que no se ha requerido esta pena alternativa, por carecer del efecto intimidatorio o de prevención que tiene la pena privativa de la libertad, además de que de hacerlo puede el órgano de control observar tal actuación, así mismo los abogados defensores, también sostuvieron que esta pena no se impone porque no es requerida en el proceso penal en el delito de omisión a la asistencia familiar, por lo que generalmente en este caso conviene más arribar a una conclusión anticipada de pena privativa de la libertad. Sostienen, así mismo, los abogados defensores que, el fiscal no motiva, porqué es que se pide pena privativa de la libertad y no prestación de servicio, y que el juez tampoco hace este control de la pena solicitada.

✓ **Sobre la tercera pregunta realizada:**

¿La defensa cuestiona en el proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar que se pretenda la prestación de servicios y no la pena privativa de la libertad? Desarrolle

El juez entrevistado dijo categóricamente que ante un requiriendo fiscal de pena privativa de la libertad, los abogados defensores no se oponen o no hacen control de parte de la determinación de la pena en etapas previas ni lo hacen al momento del juicio oral, donde se puede llegar a una conclusión y proponer que se imponga la prestación de servicios a la comunidad antes que la pena privativa de la libertad, o en todo caso discutirla si la fiscalía no está de acuerdo.

Por su parte la fiscalía también señala que la defensa nunca se opone ni en el control de la acusación ni lo propone en una eventual conclusión anticipada, a pesar de que esta es la forma como concluyen los procesos. Sostienen los fiscales entrevistados que la pena de prestación de servicios es una pena que está en el código pero que no se ha venido imponiendo ni usando en el tiempo, por lo que hasta por costumbre nadie debate que tipo de pena debe imponerse.

Los abogados defensores, unánimemente, han sostenido que ellos no se oponen, porque por costumbre este tipo de pena nunca va ser impuesto por el juzgador, quien considera que la pena privativa de la libertad es la única pena, es más, en ocasiones se pide pena efectiva, o una pena privativa sin respetar el sistema de tercios, además recalcan que el juez también puede hacer un control de oficio de la pena pedida o de su fundamentación, pero jamás lo hace.

✓ **Sobre la cuarta pregunta realizada:**

¿Considera que una de las razones por las que no se impone la prestación de servicios es el poco uso de los operadores de las penas alternativas? Desarrolle

El juez entrevistado sostuvo que definitivamente la respuesta era sí, y que es más no es el poco uso, sino el uso inexistente, es decir, que en su experiencia nunca el fiscal ha requerido este tipo de pena en un proceso por el delito de omisión a la asistencia familiar.

Los fiscales nos brindaron dos respuestas, que el juez nunca la impone, además sostuvieron que sus usos son inexistentes debido a que esta pena no tiene el nivel de coacción o

intimidación (prevención) que tiene una pena privativa de la libertad, y que podrían verse comprometidos por una sanción o investigación por presuntamente favorecer al acusado.

Los abogados defensores, dijeron que el poco uso y la casi nula imposición de estas penas por el juez, hace que ellos prefieran no oponerse al uso de esta pena, sino que es preferible discutir una suspensión de pena o una reserva de fallo.

✓ **Sobre la quinta pregunta realizada:**

¿Considera que una de las razones por las que no se impone la prestación de servicios es que al no ser lo suficientemente intimidatoria no protege el bien jurídico protegido en el delito de omisión en la asistencia familiar? Desarrolle

El juez sostiene que efectivamente en el Perú el no uso de esta figura penal podría tener como respuesta que, a diferencia de las penas privativas de la libertad, las demás carecen de esa fuerza intimidatoria para lograr que los obligados cumplan su obligación alimentaria.

Los fiscales entrevistados, sostienen que según ellos esa es la principal razón, ya que pedir la prestación de servicios puede generar un efecto poco intimidatorio de prevención y con ello no se protegería adecuadamente el bien jurídico.

Los abogados defensores, sostienen que es una razón también, por cuanto, el delito se consumó desde que se incumplió la obligación, pero que esta pena quizá pueda hacer que prefieran esas penas y no el cumplimiento.

La doctrina nacional:

Autor	Aporte
Prado Saldarriaga, Víctor	En el Perú las penas alternativas, así como los sustitutos penales, no han tenido mucho desarrollo desde la doctrina y en la praxis judicial y fiscal, se ha preferido inclusive la aplicación de penas privativas de corta duración en lugar de otros tipos de penas como las limitativas de derechos, esos han hecho que con el tiempo de no uso, se pretenda siempre la pena privativa de libertad.
Peña Cabrera, Raúl	Las penas privativas de libertad de corta duración pueden ser reemplazadas por penas alternativas, aunque en la realidad se observa que las otras penas no solo carecen de un análisis profundo de la doctrina sino que han caído en el olvido de los operadores de justicia.
Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl.	En la práctica cuando el legislador establece las penas alternativas el legislador así como el órgano persecutor debe motivar porqué se opta por una en desmedro de otra, sin embargo en la actualidad la pena privativa de libertad parece ser la única opción.

De lo expuesto por los expertos así como de las voces autorizadas de los doctrinarios nacionales en materia penal, es que se llega a establecer que, efectivamente la pena de prestación de servicios como pena alternativa es una clase de pena que no se utiliza, y que los operadores hasta han olvidado que se encuentra en el código penal, ni el juez lo ordena, ni el fiscal lo requiere, ni tampoco la defensa se opone o propone la aplicación de esta pena, las razones de esta no aplicación de esta pena, obedecen a razones como: La fiscalía no requiere esta pena alternativa, y con el ello el juez no la ordena ni hace control, a lo que la defensa tampoco hace contracción, esto es, la defensa nunca contrala la determinación del tipo de pena, se sostiene que se prefiere usar la pena privativa de la libertad porque la prestación de servicios carece de la fuerza coactiva e intimidadora de la pena privativa de la libertad, además ello puede propiciar sanciones por parte de los órganos de control a los operadores fiscales o judiciales, y además en el tiempo es una figura que ha envejecido sin ser puesta en práctica para este delito.

IV. PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL

Siendo que en el Perú hay un exceso de carga procesal por los delitos de omisión a la asistencia familiar, representando estos procesos casi la mitad de todas las causas en nuestras cortes a nivel nacional., es necesario indicar que debe operar un cambio de mentalidad en el operador en creer en la cultura de las penas privativas de libertad como castigo efectivo y cambiar a una conducta de penas que permitan cumplir su mismo fin, y buscar una justicia que restaure la omisión en la obligación alimentaria.

Se debe hacer un uso de esta figura, y motivar en las audiencias en todo caso, y dependiendo de la naturaleza del proceso y de la causa, si debe ser o no pena privativa de libertad. Consideramos que más que un cambio normativo es un cambio en los operadores que parecen haber olvidado que existen otras clases de pena distintas a la privación de la libertad.

VI. CONCLUSIONES

- El delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de peligro que tiene una pena conminada alternativa privativa de libertad o de prestación de servicios, vale decir, que el juez ante el pedido fiscal debe optar por aplicar o una o la otra de forma motivada según el caso concreto.
- El Ministerio Público no requiere la pena de prestación de servicios a la comunidad, y solo pide en su acusación la pena privativa de la libertad, los jueces no hacen control de la motivación del porqué se eligió esta pena y no la alternativa (prestación de servicios), así como la defensa tampoco contradice el pedido fiscal en ese sentido.
- La prestación de servicios es una pena que no implica reclusión en el penal, pero que es alternativa a la pena privativa de la libertad en el proceso penal por el tipo de omisión a la asistencia familiar; esta pena ha caído es olvido ya que desde que apareció para sancionar este delito no se viene requiriendo ni aplicando por parte de los operadores de justicia.
- Se prefiere el uso de penas privativas de libertad así sean de corta duración en lugar de penas que puedan sustituirlas o de penas alternativas, por la cultura de la sanción, pensándose que la pena privativa de la libertad tiene un nivel de intimidación del que carece la prestación de servicios, no siendo por tanto útil para el cumplimiento de los fines de la pena.
- Los operadores prefieren no optar por la pena de prestación de servicios en el delito de omisión a la asistencia familiar por el temor a que su decisión o solicitud pueda generar un cuestionamiento por sus órganos de control respectivo.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRAMONT – ARIAS TORRES. Luis Alberto y otros. (2010). “Manual de Derecho Penal Parte Especial”. Lima – Perú: Editorial San Marcos, 4ta. Edición.
- PEÑA CABRERA, Raúl (1994). Tratado de Derecho Penal, Grijley, Lima.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2014). Derecho Penal Parte General, Tomo I, Grijley. Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Las medidas alternativas a la pena privativa de libertad, Cathedra, mayo 1998. Lima.
- VILLA STEIN, JAVIER. (2010), Derecho Penal Parte General. San Marcos, Lima.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2014), Derecho Penal Parte General, Grijley, Lima.

ANEXOS

PREGUNTAS DE LA ENTREVISTA

1. Según su experiencia, ¿la fiscalía requiere habitualmente la pena de prestación de servicios en el delito de omisión a la asistencia familiar?
Desarrolle.
2. Según su experiencia, ¿los jueces imponen habitualmente la pena de prestación de servicios en el delito de omisión a la asistencia familiar?
Desarrolle.
3. ¿La defensa cuestiona en el proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar que se pretenda la prestación de servicios y no la pena privativa de la libertad? Desarrolle.
4. ¿Considera que una de las razones por las que no se impone la prestación de servicios es el poco uso de los operadores de las penas alternativas?
Desarrolle.
5. ¿Considera que una de las razones por las que no se impone la prestación de servicios es que al no ser lo suficientemente intimidatoria no protege el bien jurídico protegido en el delito de omisión en la asistencia familiar? Desarrolle.