



**VICERRECTORADO ACADÈMICO**

**ESCUELA DE POST GRADO**

**TESIS**

**DETERMINACIÓN DEL QUÀNTUM RESARCITORIO EN EL  
DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR, LIMA, 2016.**

**PRESENTADO POR**

**Bach. ELIO ABEL CONCHA CALLA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÈMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO PENAL**

**LIMA – PERÚ  
2017**

## **DEDICATORIA**

*A mi familia, por su constante e invaluable apoyo para ser un profesional con altos valores en nuestra sociedad.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Mi agradecimiento a la Universidad Alas Peruanas, a las autoridades, catedráticos, a mi asesor personal y a todas las personas e instituciones que han colaborado en el desarrollo del presente estudio.*

## **RECONOCIMIENTO**

*Mi reconocimiento al Dr. Wilder Trujillo Reyna, cuyo aporte ha sido valioso para la investigación.*

# ÍNDICE

	PAG
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE	v
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	10
1.1. Descripción de la realidad problemática	10
1.2. Delimitación de la investigación	13
1.2.1. Delimitación espacial	13
1.2.2. Delimitación social	13
1.2.3. Delimitación temporal	14
1.2.4. Delimitación conceptual	14
1.3. Problemas de investigación	14
1.3.1. Problema principal	14
1.3.2. Problemas secundarios	14
1.4. Objetivos de la investigación	15
1.4.1. Objetivo general	15
1.4.2. Objetivos específicos	15
1.5. Hipótesis y variables de la investigación	16
1.5.1. Hipótesis general	16
1.5.2. Hipótesis secundarias	16
1.5.3. Variables	16
1.6. Metodología de la investigación	18

1.6.1. Tipo y nivel de investigación	18
1.6.2. Diseño y métodos de investigación	18
1.6.3. Población y muestra de la investigación	19
1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	20
1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la Investigación	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	25
2.1. Antecedentes de la investigación	25
2.2. Bases teóricas	45
2.2.1. El quantum resarcitorio	45
2.3. Definición de términos básicos	84
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS. E INTERPRETA- CION DE RESULTADOS	87
3.1. Validez y confiabilidad de los instrumentos	87
3.2. Análisis de tablas y gráficos	87
3.3. Discusión de resultados	115
CONCLUSIONES	130
RECOMENDACIONES	131
FUENTES DE INFORMACION	133
ANEXOS	136
Anexo 1: Cuestionario	137
Anexo 2: Validación de juicios de expertos	140
Anexo 3: Guía de entrevista	143
Anexo 4: Matriz de Consistencia	159

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo; determinar en qué medida incide la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar, Lima, 2016, el cual permite una aproximación más acorde con nuestra realidad social; para ello hemos considerado los siguientes elementos metodológicos propios de esta investigación como el tipo de investigación básica, con un tipo de diseño no experimental; así como el desarrollo de un nivel explicativo basado en el método inductivo que permita perfilar un enfoque de tipo cuantitativo, tomando para ello como población, materia de esta investigación a jueces especialistas en la rama del derecho penal, específicamente como muestra a cinco especialistas. También hemos considerado en la recolección de datos el instrumento de la entrevista. El problema de la determinación del quantum resarcitorio derivado de los delitos no solo involucra a países de América Latina, sino también a nivel de los diferentes continentes, Uno de los temas que más discusiones ha generado dentro del mundo académico y porque no decirlo en el ámbito judicial, específicamente en los procesos penales en la que jueces, fiscales, abogados, imputados y el mismo agraviado se ven involucrados en un largo camino de incertidumbre, debido al difuso entendimiento respecto al tema del daño moral derivado del delito, frente a esto cabría preguntarnos ¿Cómo determinar el valor de un bien jurídico tutelado, como la vida, la libertad, la dignidad, las consecuencias psicosomáticas derivadas de una conducta delictiva, si los mismos son conceptos subjetivos, abstractos y no pasibles de una cuantificación material o peor aún traducirla en un monto dinerario?, ¿Realmente la facultad discrecional del juez garantiza una valoración adecuada y asegura una justa compensación tanto para el agraviado como para el que sufre la imposición de un pago por concepto de reparación (imputado).

Palabras claves: quantum, resarcir, omisión, delito, subjetivo, abstracto.

## **ABSTRACT**

This research aim; to establish what is and what is the determination of the quantum compensation in the crimes of omission to family assistance, that allows an approach more in line with our social reality, so we considered the following methodological elements of this research as the type of basic research, with a type of non-experimental design; as well as the development of an explanatory level based on the inductive method that allows sharpen a qualitative approach, taking this as a population, this research judges specialists in the field of criminal law, specifically as it shows five specialists, also have considered in data collection instrument interview. The problem of the determination of the quantum of compensation derived from the crimes not only involves countries of Latin america, but also at the level of different continents, one of the subjects that generated more discussions within the academic world and because they say it in the judicial field, specifically in criminal proceedings in which judges, prosecutors, lawyers, charged and aggrieved it is involved in a long path of uncertainty due to the diffuse understanding on the issue of the moral damage resulting from the offence, against this one might ask us how to determine the value of a legal supervised, as the life, freedom, dignity, psychosomatic consequences of criminal behaviour, if they are not subject, abstract and subjective concepts of a quantification material or worse still translate it in an amount of cash? The discretionary power of the judge really guarantees a proper valuation and ensures a fair compensation for the aggrieved and suffering the imposition of a payment by concept of repair (imputed).

key words: quantum, compensate, omission, crime, abstract



## INTRODUCCIÓN

En el presente estudio, se han estructurado tres capítulos, estableciéndose, así en el primero de ellos, el planteamiento del problema con la presentación de realidad problemática, formulación y objetivos que justifican su realización, la metodología de la investigación con la presentación de su enfoque, alcance, diseño, población del estudio, el tamaño de la muestra representativa, las hipótesis con sus variables y se presentan las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En el segundo capítulo, se hace la diferenciación teórica del tema, abordando teorías y conceptos sobre el quantum resarcitorio y su relación con el delito de omisión a la asistencia familiar en Lima, en cuanto su conceptualización, su importancia y elementos principales; asimismo se presenta el marco conceptual del trabajo.

En el tercer capítulo se presenta el análisis e interpretación de resultados de la investigación de campo realizada medidas a través de la prueba de chi cuadrado en la demostración de la hipótesis general y las hipótesis específicas; con las conclusiones y recomendaciones del estudio.

Finalmente, se han seleccionado las referencias bibliográficas.

Como corolario del estudio, se presentan los anexos correspondientes.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

Al abordar el tema de la reparación civil derivada del delito, es imposible evadir el tema de la responsabilidad civil, esta a su vez nos lleva a tocar su clasificación respecto a la responsabilidad contractual y extracontractual; además del tema de lo patrimonial como lo extramatrimonial, pero involucrar todos estos temas es encontrar una relación de interdependencia entre lo penal y lo civil. Es por ello que constituye uno de los temas que más discusiones ha generado dentro del mundo académico y porque no decirlo en el ámbito judicial, específicamente en los procesos penales en la que jueces, fiscales, abogados, imputados y el mismo agraviado se ven involucrados en un largo camino de incertidumbre, debido al difuso entendimiento respecto al tema del daño moral derivado del delito.

Frente a esto cabría preguntarnos ¿Cómo determinar el valor de un bien jurídico tutelado, como la vida, la libertad, la dignidad, las consecuencias psicosomáticas derivadas de una conducta delictiva, si los mismos son conceptos subjetivos, abstractos y no pasibles de una cuantificación material o peor aún traducirla en un monto dinerario?, ¿Realmente la facultad discrecional del juez garantiza una valoración adecuada y asegura una justa compensación tanto para el agraviado como para el que sufre la imposición de un pago por concepto de reparación (imputado)?, ¿si, apartarse de la jurisprudencia vinculante, para motivar la sentencia significa garantizar el debido proceso para las partes involucradas; debemos entender también que en su mayoría los jueces penales cuentan con la pericia para hacerlo o simplemente obvian este procedimiento y se remiten a lo que comúnmente se usa, una sentencia estéril y carente de motivación?; así mismo ¿Cómo entender el hecho que para algunos el carácter resarcitorio derivado de un delito, constituye un castigo para el condenado y que la reparación del daño solo tiene un carácter ejemplar mas no resarcitorio?, si, para los jueces el tema del quantum resarcitorio constituye todo un reto, ¿Cuánto más, podrá constituir para el fiscal en caso la agraviada decida constituirse en actor civil dentro del proceso o de lo contrario decida recurrir a la vía privada para hacer valer su pretensión, el abogado patrocinante se encontrara en la capacidad de poder justificar la pretensión del daño moral?

Durante el desarrollo de la presente investigación trataremos de desentrañar la dispersa y no muy beneficiosa, jurisprudencia vinculante, la dogmática penal, que lejos de buscar solución y consenso acorde con nuestros tiempos, terminan acentuando cada vez más, aquel abismo de contradicciones y perjuicios para todos aquellos justiciables que en aras de alcanzar aquel ideal denominado justicia se ven muchas veces frustrados en sus intentos.

La familia es la primera organización social desde los orígenes de la humanidad, aparece mucho antes que existiera el estado, a lo largo de la historia, van a existir dos grandes etapas en la que la familia no es considerada por su valor que hoy en día la tiene, estas etapas son la del esclavismo y la del feudalismo, que a pesar de su extinción en el tiempo la familia ha permanecido vigente e imperecedera, con la aparición de los estados modernos en el siglo XX, la familia no solo adquiere un protagonismo fundamental dentro de toda sociedad; sino que es considerada y adoptada por todas las constituciones del mundo moderno, brindándole una adecuada protección legal y constitucional, hoy en día, los tiempos experimentan cambios violentos y vertiginosos por el avance de la tecnología y si el concepto de justicia frente a las obligaciones con la familia no van de acorde, seguirá sucediendo lo que hoy en día sucede como son los problemas de las obligaciones alimenticias.

Una de las preocupaciones más significativas de esta problemática, nos recuerda el delito de omisión a la asistencia familiar, debido al incumplimiento obligacional por parte del demandado que mucha de las veces, termina inmerso en un proceso penal para asegurar el pago de dicha acreencia, lo anecdótico de estos hechos nos lleva a la reflexión, de cómo es que la demandante al incoar el proceso civil por alimentos. El juez civil ampara su demanda basándose no en una prueba objetiva; sino en la presunción de la prueba, lo que muchas veces vulnera el derecho a la defensa del obligado, además del riesgo que representa para el juez penal, si se le exige que evalúe el monto de la obligación por alimentos, mas, aun si, es que este proceso ya fue resuelto en la vía civil y que, si el juez penal observaría o volvería a evaluar dicha sentencia, incurriría en el avocamiento indebido.

Si bien es cierto, lo que se busca en el delito de omisión a la asistencia familiar, es concientizar al obligado de una manera coercitiva y utilizando

el derecho penal como ultima ratio para que cumpla con su obligación alimenticia, pues se nos ha olvidado o quizás se ha obviado de una manera tan deliberada incluir un adecuado criterio de reparación civil, que permita revindicar el daño moral, a favor de la demandante provocando muchas veces una doble victimización en el sentido que ya de por sí, empezar con el planteamiento de la demanda civil hasta obtener una sentencia favorable, es un desgaste no solo económico; sino también emocional tanto para la madre como para los propios hijos y si a esto le sumamos el incumplimiento u omisión del obligado pese a que existe una sentencia emitida por el juez civil, pues la interesada tendrá que recurrir a la vía penal para hacer valer su derecho y una vez sometido el obligado al pago de los devengados, pues es muy remota la posibilidad que la demandante este preocupada por la reparación civil si el haber obtenido los devengados ha sido una ardua labor y nadie puede tan solo imaginar, los daños y perjuicios que se han generado en los hijos, como verse disminuidos en las oportunidades de las que se vieron privados al no contar con la obligación de los padres en su debido momento y cubrir sus necesidades esenciales como niño y adolescente.

## **1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La investigación se llevó a cabo desde una perspectiva amplia que incluye la actual determinación del quantum resarcitorio y su relación con el delito de omisión a la asistencia familiar en Lima.

### **1.2.2. Delimitación social**

La investigación se llevó a cabo desde una perspectiva social que incluye el ámbito de la labor jurídica realizado no solo de juzgados penales específicamente, aquellos en los que se halla ventilado procesos, vinculados con el delito de omisión a la asistencia familiar, en cuyas

sentencias los jueces hayan consignado el quantum resarcitorio ya sea tomando como referencia los precedentes vinculantes u en su defecto, en función a la facultad discrecional, motivándolas doctrinariamente y de no ser el caso, simplemente hayan emitido sentencia común, por ende, hemos considerado necesario, tomar como punto de referencia los juzgados penales de Lima.

### **1.2.3. Delimitación temporal**

El periodo de análisis es delimitado en el transcurso del año 2016.

### **1.2.4. Delimitación conceptual**

El estudio se enmarca dentro del campo de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, en la que se desarrolla conceptos básicos de Responsabilidad Civil, el daño, indemnización, antijuridicidad, relación de causalidad, nexo causal, factores de atribución.

## **1.3. PROBLEMAS DE INVESTIGACION**

### **1.3.1. Problema principal**

¿En qué medida incide la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?

### **1.3.2. Problemas secundarios**

¿De qué manera incide el hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?

¿Cómo incide el daño causado, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?

¿Cómo incide la relación de causalidad en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?

#### **1.4. OBJETIVOS: GENERAL Y ESPECIFICOS**

##### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar la incidencia en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

##### **1.4.2. Objetivos específicos**

- a) Determinar la incidencia del hecho ilícito en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.
- b) Establecer la incidencia del daño causado, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.
- c) Determinar la incidencia de la relación de causalidad en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

## **1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACION**

### **1.5.1. Hipótesis general**

Existiría una incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

### **1.5.2. Hipótesis secundarias**

- a) Existiría una incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.
- b) Existiría una incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.
- c) Existiría una incidencia significativa de la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

### **1.5.3. Variables**

#### **1.5.3.1. Definición conceptual**

La determinación del quantum resarcitorio

Constituye el nivel alcanzado por la determinación del quantum resarcitorio aplicado por la justicia penal.

Delito de omisión a la asistencia familiar

Constituye el nivel alcanzado por el Delito de omisión a la



asistencia familiar aplicado en la justicia penal.

### 1.5.3.2. Definición operacional

A continuación se muestra la operacionalización de las variables del estudio.

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Variable x: Determinación del quántum resarcitorio	x1: Hecho ilícito  X2: Daño causado  X3: Relación de causalidad	% nivel de la antijuridicidad a nivel penal % nivel de la antijuridicidad a nivel civil  % de reparación a nivel penal % de reparación a nivel civil  % de adopción al sistema contractual % de adopción al sistema extracontractual
Variable y Delito de omisión a la asistencia familiar	y1: Campo de acción	% de incidencia

## **1.6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Tipo y nivel de la investigación**

#### **a) Tipo de investigación**

El desarrollo de la presente investigación tiene un enfoque cuantitativo y es de tipo sustantiva y básica. Se entiende como aquella investigación relacionada con la generación de conocimientos en forma de teoría o métodos que se estima que en un período mediano podrían desembocar en aplicaciones al sector donde se realiza el estudio.

#### **b) Nivel de investigación**

El nivel de la investigación es descriptivo correlacional. Es descriptivo debido a que permite especificar las propiedades importantes del problema sometido a estudio e interpretar la realidad existente, profundizar en las causas que lo originan, por cuanto está fundamentalmente dirigida a dar una visión de cómo opera y cuáles son las características del fenómeno o realidad problemática estudiada y es correlacional porque esta se interpreta con relación a las variables: La determinación del quantum resarcitorio y el delito de omisión a la asistencia familiar.

### **1.6.2. Método y diseño de la investigación**

#### **a) Método**

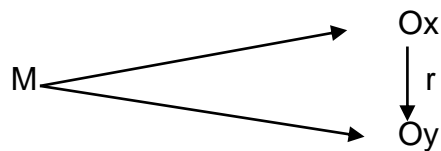
El método de la investigación es inductivo. Es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares con cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la

derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación.

## b) Diseño de la investigación

Se eligió el diseño de tipo no experimental, explicativa (Sánchez y Reyes, 2006); este diseño se utiliza cuando se busca determinar la incidencia de las variables; en el presente caso el objetivo es determinar la incidencia de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar.

El esquema del diseño es el siguiente:



Significado del esquema:

- M = Muestra
- Ox = La determinación del quantum resarcitorio
- Oy = El delito de omisión a la asistencia familiar.
- R = Nivel de incidencia y causalidad que se dan entre las variables concurrentes

### 1.6.3. Población y muestra de la investigación

#### a) Población

La población de estudio está representada por 68 funcionarios perteneciente a los Juzgados penales de Lima, específicamente, aquellos en los que se halla ventilado procesos, vinculados con el delito de omisión a la asistencia familiar, en cuyas sentencias los

jueces hayan consignado el quantum resarcitorio ya sea tomando como referencia los precedentes vinculantes o en su defecto, en función a la facultad discrecional, motivándolas doctrinariamente y de no ser el caso, simplemente hayan emitido sentencia común, por ende, hemos considerado necesario, tomar como punto de referencia, los juzgados penales de Lima.

#### **b) Muestra**

La muestra elegida está orientada dentro del ámbito de los Juzgados de Lima, para lo cual se ha elegido una muestra determinista de posibles pobladores sujetos a este esquema y que pueden ser identificados plenamente porque tienen injerencia dentro de la temática respectiva.

El tipo de muestreo utilizado es probabilística, manteniendo lo sugerido por Hernández Sampieri (2006), esto debido a que para obtener información necesaria para el trabajo se necesita recoger los datos de los diferentes estratos de la población, que representaran de manera significativa al mismo, a fin de poder tener mayor exactitud en los análisis.

Teniendo en cuenta que la población a investigar es finita, ya que se tiene un promedio de 68 personas como la población genérica, la determinación del tamaño de la muestra se plasmó considerando la totalidad de dicha población.

### **1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **a) Técnicas**

En la ejecución del presente estudio se trabajó con la técnica de la observación directa a nivel de fuentes primarias, utilizando la

información de los juzgados que realizan procesos vinculados con el delito de omisión a la asistencia familiar, en cuyas sentencias los jueces hayan consignado el quantum resarcitorio, para la ejecución del análisis interno y la observación indirecta a nivel de recopilación bibliográfica.

## **b) Instrumentos**

Se utilizó un cuestionario para los funcionarios de los juzgados vinculados con el delito de omisión a la asistencia familiar, en cuyas sentencias los jueces hayan consignado el quantum resarcitorio, a fin de identificar los aspectos claves de las deficiencias observadas. Asimismo se utiliza la entrevista a tres miembros de los juzgados de Lima.

Dentro de la validez del cuestionario, estos se formularon teniendo en cuenta la opinión de tres jueces expertos (Mg. Edwin Cruz Aspajo, Mg. Darina Castro Rentería y Dr. Juan Víctor Rodríguez Chirinos); el nivel de confiabilidad lo constituye el coeficiente de Alfa Cronbach. Para la contrastación de las Hipótesis se utilizaron los datos de la muestra los cuales se formularon y calcularon con el coeficiente de contrastación de la prueba, chi cuadrado.

En el cuestionario estructurado se analizó el contenido del instrumento y la concordancia con los objetivos del estudio; habiéndose cumplido con los siguientes criterios:

- a) El instrumento tiene claridad.
- b) Las preguntas tiene objetividad.
- c) El instrumento es actual
- d) El instrumento tiene un constructo organizado
- e) El instrumento es suficiente en dimensiones
- f) El instrumento valora la teoría del trabajo.
- g) El instrumento es consistente

- h) El instrumento tiene coherencia
- i) El instrumento tiene concordancia metodológica.
- j) El instrumento es pertinente para la ciencia.

A continuación se presenta un cuadro resumen de los resultados de la validación:

Si = 1

No = 2

**Cuadro N° 1**

**Resultados de la validación del contenido del Cuestionario**

ÁREA	CALIFICACIÓN			Resultado
	1	2	3	
a	1	1	1	100.0%
b	1	1	1	100.0%
c	1	1	1	100.0%
d	1	1	1	100.0%
e	1	1	1	100.0%
f	1	1	1	100.0%
g	1	1	1	100.0%
h	1	1	1	100.0%
i	1	1	2	66.6%
j	1	1	2	66.6%

Fuente: propia

Se concluye en que hubo concordancia de los jueces al 93.32%. Por lo tanto, el instrumento tiene validez de contenido.

La confiabilidad del instrumento de confiabilidad, medido por el Alfa de Cronbach, alcanzo un 0.880.

### Estadístico de fiabilidad

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en los elementos tipificados	N° de elementos
0,880	0,880	8

Fuente: propia

La escala alcanzada siendo de 0.88, medido por el Alfa de Cronbach, es fiable y permite consolidar el cuestionario aplicado.

#### 1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación

##### a) Justificación

La determinación, del quantum resarcitorio desde el punto de vista de la reparación civil, hoy en día constituye uno de los mayores temas de discusión, al pretender solucionar desde diferentes ángulos legales el criterio más idóneo que permita evaluar el daño moral, un aspecto bastante abstracto y subjetivo y más aún cuando existe evidencias en la jurisprudencia entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, que nos demuestran contradicción en las concepciones y también una carencia de técnicas legislativas de parte de los legisladores, es por ello que se busca a través de esta investigación, plantear criterios viables que permitan establecer pautas más de acorde con nuestra realidad.

##### b) Importancia

La relevancia de la investigación radica, en poder entender esta

problemática desde perspectivas visiblemente determinadas que permitan por ejemplo reforzar las falencias en cuanto a técnicas legislativas que, al establecer normas, tengan en cuenta que con este tipo de decisiones se puede contribuir en la mejora de un poder judicial más idóneo o contribuir a el empobrecimiento de este poder y como tal ir deterioro de la justicia que terminaría afectando a la sociedad en su conjunto.

### **c) Limitaciones**

- De orden presupuestal, debido a las restricciones de orden económico, ya que el trabajo será asumido plenamente por el autor del trabajo de investigación.
- De orden práctico. Porque existen limitaciones en la provisión de información acceso a bibliotecas de universidades privadas, para la obtención de información.
- De orden técnico. Porque el tipo de bibliografía que manejan las universidades nunca serán lo suficientemente pertinentes y actualizadas.
- De orden temporal. Debido a que los días que te dan acceso a universidades particulares a sus bibliotecas, son solo dos veces por semana y sin acceso a fotocopias.



## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **2.1.1. Antecedentes nacionales**

Condori H. (2012). Realizo una investigación en Arequipa-Perú, denominada: *La acusación Fiscal en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar y sus Consecuencias Económicas, Sociales y Jurídicas en los Alimentistas en la Provincia de San Román, año 2011*. El objetivo genérico es: Determinar el tipo de pena que solicita en la acusación fiscal en el delito de omisión de asistencia familiar y sus consecuencias económicas, sociales y jurídicas en las alimentistas en la provincia de San Román, en el año 2011,

Identificar si el procesado por el delito de omisión de asistencia familiar, cumple con el pago de las pensiones devengadas. El objetivo específico es: Identificar en el requerimiento de acusación fiscal por el delito de omisión de asistencia familiar, el monto de las pensiones devengadas en la provincia de San Román, en el año 2011 y analizar las consecuencias económicas, sociales y jurídicas de los alimentistas por el incumplimiento del pago de las pensiones devengadas en la provincia de San Román, en el año 2011. El tipo y nivel de investigación. La investigación por su finalidad: aplicada, por el tiempo: seccional o sincrónica, y por el nivel de profundización: explicativa. Por el ámbito: documental y de campo. Se aplicó cuestionarios a las madres de los alimentistas para determinar las consecuencias económicas, sociales y jurídicas en los menores alimentistas. Por otro lado, se realizó la revisión de bibliografía especializada y la revisión de las carpetas fiscales por la comisión del delito de omisión de asistencia familiar en la provincia de San Román del año 2011.

La investigación arribo a las siguientes conclusiones: Primera. - Que, en los requerimientos de acusación fiscal por la comisión del delito de omisión de asistencia familiar el señor representante del Ministerio Público solicita pena de carácter suspendida, pero en ningún caso ha solicitado prestación de servicios comunitarios. Segunda. - Que, el requerimiento de acusación fiscal es una etapa postuladora de Juicio Oral, por lo que el señor representante del Ministerio Público puede solicitar la pena prestación de servicios comunitarios. Tercera. Que, los acusados no tienen carga familiar con otras terceras personas; sin embargo, no cumplen con el pago de las pensiones devengadas, siendo totalmente factible asumir dicha responsabilidad. Cuarta.- Que, como Política Criminal de parte del Estado, se debe considerar los diversos Ministerios en donde exista programas de asistencia social, es el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Desarrollo Social y de la Mujer, Ministerio de Salud, Ministerio de Vivienda entre otros a través de sus Programas específicos como a Trabajar Urbano, Juntos y otros, en convenio con el Poder Judicial a través de un cruce de información efectiva, para que los procesados tengan prioridad

para laborar en dichos programas y remunerado y en un porcentaje de no más del 60% de su beneficio o ingreso obligatorio sea destinado para el cumplimiento de las pensiones devengadas. Quinta. - Que, si bien es cierto que el cumplimiento de los servicios comunitarios está a cargo del INPE, que en la práctica no se efectiviza, por lo que se debería encargar al Poder Judicial para su cumplimiento y este celebrar convenios con los diversos Ministerios, así como los Gobiernos Locales y Regionales, según sea el caso. Sexta. - Que, como en cualquier Estado o Nación la estructura económica viene a ser la base o cimiento que va dar lugar al desarrollo súper estructural, esto es la educación, salud, vivienda, trabajo entre otros factores de desarrollo integral de una sociedad, en el núcleo familiar y siendo la familia la piedra angular de la sociedad, también el factor económico es de trascendental importancia, para que los componentes de la familia tengan una atención integral en su salud, educación y en sus actividades diarias, en concreto en un desarrollo bio psicosocial integral, inclusive desde su nacimiento hasta su muerte; sin embargo, al no darse estas condiciones no solamente genera una descomposición familiar si no trae una consecuencia económica, social y jurídica dentro de una sociedad, de ahí que permanentemente es tema de tratamiento permanente la protección del toda la familia por ende de la mujer, anciano y del menor.

Leyva R. (2014) Realizo una investigación en Trujillo-Perú: *Las Declaraciones Juradas de los Demandados con Régimen Independiente Frente al Interés Superior del Niño en los Procesos de Alimentos*. El objetivo general es: Determinar de qué manera las declaraciones juradas presentadas por los demandados con régimen independiente en los Procesos de Alimentos vulnera el Principio del Interés Superior del Niño. y los objetivos específicos son Determinar si los Jueces toman como referencia las declaraciones juradas para fijar las pensiones de alimentos. 2) Determinar si las declaraciones juradas presentadas por los demandados en los procesos de alimentos son investigadas de manera rigurosa por el Juzgador. 3) Precisar la necesidad de investigar los ingresos del demandado en los procesos de alimentos. 4)

Identificar qué criterios establece el Juez al momento de fijar una pensión de alimentos. 5) Identificar si los niños o adolescentes se encuentran perjudicados, al haberseles fijados como promedios pensiones de 200 a 250 nuevos soles mensualmente en los procesos de alimentos durante el 2013, de acuerdo al tipo de investigación jurídica, de acuerdo al fin que persigue: Aplicada: Jurídico Propositiva. de acuerdo al diseño de investigación: no experimental.

Las conclusiones fueron las siguientes: a) El derecho alimenticio es aquel derecho nacido por imperio de la ley, recogido de la naturaleza, cuya fuente es el parentesco o la voluntad, que tiene una persona necesitada (denominada alimentista o acreedor alimentario) a ser asistido por otra persona (denominada alimentante o deudor alimentario) con el fin de proveerle los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades fundamentales, en una medida determinada según su situación jurídica y las necesidades del deudor y las posibilidades económicas del acreedor. b) En todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación; debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tienen superioridad en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales. c) Una declaración jurada es una declaración por escrito bajo juramento, verificada por un notario. Es una declaración en la que se hace una promesa acerca de la veracidad de los contenidos declarados. Se supone Universidad Privada Antenor Orrego que es una declaración de hechos o verdades. Se la considera en el mismo nivel que un testimonio otorgado en la corte. d) Podemos concluir entonces que las declaraciones juradas presentadas por los demandados con régimen independientes, son hechas en base a la verdad, a

que sus ingresos que obtienen son plasmadas en un documento certificado por un Notario; por ende, es que el Juzgador deberá tomar ciertas medidas para corroborar si realmente dicho documento no atenta contra un derecho fundamental, como es el derecho a la verdad, de este modo se estaría protegiendo los derechos fundamentales de los niños y adolescente, sin transgredir el Interés Superior del Niño. e) El Intereses Superior del niño, es un deber especial de protección sobre los Derechos del Niño que vincula no solo a las entidades estatales y públicas, sino también a las entidades privadas e incluso a toda la comunidad, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés.

Navarro N. (2014), Realizo una investigación en Lima-Perú, titulada *Incumplimiento del Deber Alimentario Hacia Niños, Niñas y Adolescentes*. El Objetivo principal es: Investigar el fenómeno del incumplimiento alimentario hacia niños, niñas y adolescentes, específicamente las causas de este incumplimiento desde las actitudes y subjetividad de los deudores, los Objetivos específicos son: a) Estudiar la relación del estilo de paternidad ejercida con el incumplimiento alimentario. b) Analizar las características socioeconómicas de los deudores. c) Conocer la situación de los deudores en relación a su familia. d) Conocer la situación de los deudores en relación a sus hijos e hijas. De acuerdo al diseño de Investigación, es cualitativo ya que permite conocer el incumplimiento del deber alimentario, los aspectos culturales y subjetivos. También se utiliza un diseño cuantitativo en el análisis de los datos secundarios, remitiéndose a información del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), del Poder Judicial, de la Policía Nacional del Perú y del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público. El diseño es transversal, ya que interesa establecer las características y las relaciones entre

ellos en un momento determinado del incumplimiento en la actualidad. Para las técnicas de obtención de datos se utilizaron, las entrevistas a profundidad se llevaron a cabo bajo una guía de preguntas. La selección de los entrevistados tuvo como proceso previo la autorización de la Corte Superior de Justicia del Callao, y las entrevistas se realizaban según los deudores tenían diligencias y accedían a la entrevista, las entrevistas se registraron a través de una grabadora de voz (cinta magnetofónica). Se arribó a las siguientes conclusiones: La composición y dinámica de las familias se encuentra en constante transformación en nuestra sociedad, sin embargo pese a la inclusión de la mujer en la vida económica, laboral y política del país, todavía no existe una política eficaz que haya logrado promover responsabilidades compartidas en los diferentes ámbitos que implica la crianza de un hijo o hija, la normatividad vigente no alienta un proceso temprano de acercamiento entre hijos o padres. Otra de las conclusiones es que la carencia económica no es un factor determinante para el incumplimiento de la obligación alimentaria hacia niños y adolescentes, sino que existe abuso de poder y despreocupación por sus hijos e hijas como manifestaciones del machismo, lo cual es reforzado por la asignación desigual de roles que carga sobre la madre las responsabilidades asociadas al cuidado y crianza de los hijos e hijas, la sanción social no es lo suficientemente fuerte para disuadir y revertir la conducta, pues de la misma sociedad surgen aún estereotipos que más bien excusan o tratan de justificar el incumplimiento, por lo tanto minimizando el efecto que tienen el incumplimiento en el desarrollo integral de los niños y niñas. En efecto, los varones no logran tomar conciencia de los efectos negativos de su omisión en la vida de sus hijos y sienten que se ha cometido una injusticia al demandarlos o requerirlos judicialmente, porque argumentan que sus motivos justifican el incumplimiento, ninguno asume que la demanda o requerimiento es consecuencia de su omisión, de haber transgredido una conducta exigible por el Estado, y por lo tanto tampoco asumen la responsabilidad por sus actos.

Una conclusión importante es que el grado de incumplimiento a la obligación alimentaria, en su acepción amplia, caracteriza a nuestra sociedad como machista y con profundas brechas entre los derechos formales y el acceso a

real a ellos por parte de los niños y niñas, la educación formal no genera cambios en los patrones culturales que legitiman y perpetúan el incumplimiento, sino que se requiere de otro tipo de procesos que transformen los procesos de socialización y crianza. La deuda con los hijos o hijas no es solo de carácter patrimonial o económica, sino que es emocional y afectiva, puesto que existe un incumplimiento del rol parental, reflejado en la ausencia de calidad de tiempo para acompañarlos en su crianza y en la empatía para entender sus necesidades de protección y valoración como seres humanos con dignidad y merecedores de que sus proyectos de vida sean impulsados y no truncados, por quien es uno de los llamados a ser su principal referente al igual que la madre. El niño o niña no es asumido por los deudores como sujeto de derecho independiente, único e irrepetible, por lo que el daño causado por el incumplimiento no es visto con objetividad y valorado en su real magnitud, como una conducta de consecuencias graves, que afectará a su vez la percepción de estos niños y niñas en relación al mundo y la sociedad. El marco legal que regula el tema de los alimentos abarca el derecho civil, el derecho de familia, el derecho penal y hasta el administrativo, no obstante se evidencia un alto grado de incumplimiento de las obligaciones alimentarias, pese a haberse creado mecanismo administrativos como el REDAM, con el objetivo de incrementar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, sin embargo parecen no estar dando los resultados deseados, así también se han dado las leyes que han pretendido simplificar el procedimiento judicial para el reclamo de una pensión de alimentos, puesto que las estadísticas demuestran la alta carga procesal en esta materia. Se puede afirmar entonces, que son otros factores, como los sociales, la construcción de paternidad, y el estilo de ejercer la masculinidad, los que pueden contribuir a transformar los vínculos con los hijos e hijas y coadyuvar, no sólo al cumplimiento del deber alimentario, sino a saldar la deuda emocional y afectiva con los hijos e hijas olvidados.

En este sentido, cobra especial importancia la construcción e implementación de políticas sociales de fomento a la paternidad responsable, proceso liderado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en su condición de ente rector del cumplimiento de la Ley N° 28542-Ley de Fortalecimiento de la

Familia, reconociéndose a las familias como grupos sociales organizados de diferentes formas, para garantizar la formación, socialización, cuidado y protección económica a sus miembros, por lo cual es vital generar vínculos primarios saludables que disminuyan o erradiquen factores de riesgo como la exclusión, discriminación, relaciones autoritarias, desigualdad de género, paradigmas erróneos, adulto centrismo, entre otros. Las institucionalizaciones de las políticas públicas de fortalecimiento a las familias se han plasmado a través del Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011 que constituyó un precedente como instrumento de gestión intersectorial, intergubernamental e interinstitucional, a partir del balance de esta Plan se elaboró y se encuentra en proceso de aprobación el nuevo Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021, cuyos aspectos centrales son el reconocimiento a la diversidad socio-cultural de las familias, la importancia de fortalecer las capacidades de sus miembros, así como la generación de condiciones para conciliar la vida familiar y laboral, propiciar las responsabilidades compartidas sin distinción de sexo y prevenir la violencia. Para el año 2013, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ha considerado metas e indicadores vinculados al fomento de la paternidad afectiva y responsable en el marco las políticas nacionales de obligatorio cumplimiento reguladas por el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, que incluyen reportes del porcentaje de instituciones que solicitan a sus trabajadores la declaración juradas de no ser deudores alimentarios morosos, porcentaje de padres que comunican el nacimiento de sus hijos al área de recursos humanos para el acceso al seguro social y la licencia por paternidad y porcentaje de instituciones que desarrollan acciones de promoción de licencia por paternidad a sus trabajadores.

Asimismo, el nuevo Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021 propone como uno de sus lineamientos de política, el fomento de responsabilidades familiares compartidas y la conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales, esperando reducir la inequidad de género e intergeneracional en el ejercicio de las corresponsabilidades de cuidado y protección entre miembros de las familias.



Gálvez V. (2008), Realizo una investigación en Lima-Perú denominada: *Responsabilidad civil extracontractual y delito*. El objetivo general es: Determinar la naturaleza jurídica de la reparación civil proveniente del delito y los factores de atribución de la responsabilidad civil y su diferencia con la imputación penal y de este modo propender a un debido aprovechamiento de la capacidad de rendimiento y funcionalidad de esta institución dentro del ordenamiento jurídico y el objetivo específico es: a) precisar las funciones de la responsabilidad penal, b) Determinar qué supuestos de hecho causantes de daño están sujetos únicamente a responsabilidad civil, cuáles quedan sujetos solo a responsabilidad penal y cuando quedan sujetos a ambos tipos de responsabilidad, c) Determinar los criterios fundamentales aplicados respecto a la reparación civil en relación a la responsabilidad penal, seguidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de nuestro país, d) Desarrollar argumentos sólidos y coherentes para uniformizar los criterios aplicables a ambos tipos de responsabilidad (Penal y Civil), el tipo de investigación es de carácter descriptivo–explicativo orientada a precisar las particularidades y características de las categorías jurídicas vinculadas al tema, se trata de una investigación eminentemente dogmático vinculado al ámbito de la doctrina general y de validez científica de los conceptos y categorías jurídicas bajo análisis, con especial énfasis en las doctrinas mayoritariamente aceptadas desde la perspectiva teórica así como desde su funcionalidad y rendimiento práctico dentro del ordenamiento jurídico y en la realidad social, en el presente trabajo se ha empleado los métodos de análisis y síntesis, así como el método deductivo para trabajar la información teórica o doctrinaria habiendo utilizado los métodos Dogmáticos, Exegético y la Hermenéutica Juridicial para el estudio e interpretación de la legislación pertinente, finalmente arriba a las siguientes conclusiones: Primera.- La reparación civil proveniente del delito es de naturaleza privada o particular, descartándose todo intento de atribuirle una función punitiva o de naturaleza jurídico penal. Segunda. - Los factores de imputación o atribución de responsabilidad penal, aun cuando los factores subjetivos coinciden en ambas, Tercera. - La función de la responsabilidad civil es fundamentalmente resarcitoria y solo excepcional y mediatamente

preventiva, en cambio la responsabilidad penal es eminentemente preventiva.

Cuarta. - Quedan sujetos únicamente a responsabilidad civil los actos dañosos que lesionando un interés particular (que no trasciende la esfera particular del sujeto), no lesionan un interés público de la sociedad. Por el contrario, quedan sujetos solo a responsabilidad penal los casos en que sin lesionar un interés particular afectan el interés público a través de la creación de un riesgo o un a puesta en peligro. Así mismo quedan sujetos a responsabilidad civil, así como la responsabilidad penal las acciones dañosas que afectan ambos tipos de interés.

Quinta. - En nuestro país, la orientación jurisprudencial de la Corte Suprema reconoce la naturaleza privada de la reparación civil proveniente del delito, contrariamente, la tendencia del Tribunal Constitucional le atribuye naturaleza jurídico penal; aun cuando no ha definido los fundamentos o razones de sus decisiones al respecto.

Sexta. – Las tendencias totalizadoras unilaterales en vez de delinear el rendimiento práctico de las instituciones, confunden al operador jurídico, con el subsecuente entorpecimiento de la resolución de los conflictos sociales.

Séptima. - Finalmente además de los argumentos esgrimidos en torno a la naturaleza privada de la responsabilidad civil en el proceso penal, determinados fundamentalmente por su finalidad reparadora del daño, abonan a favor de tal conclusión el hecho de que la responsabilidad civil no es personalísima por lo que el obligado a la reparación puede ser un tercero, a diferencia de la responsabilidad penal; el criterio de carácter formal establecido por el artículo 101° del código penal que remite el tratamiento y regulación de la reparación civil a las disposiciones correspondientes del código civil, el hecho de la pretensión resarcitoria sea transigible y objeto de desistimiento dentro del proceso penal, con lo que se reconoce la titularidad exclusiva al sujeto pasivo del daño, la transmisibilidad hereditaria de la obligación tanto respecto a los herederos del agente del daño así como la del agraviado, el hecho que la atribución de la obligación resarcitoria, puede obedecer a criterios objetivos, al contrario de la atribución de consecuencias de naturaleza penal, que únicamente tienen que sustentarse en criterios subjetivos (atribución de dolo o culpa), así mismo, no en todo los delitos opera la reparación civil ni en todos los casos en que se dispone la

obligación preparatoria nos encontramos frente a un delito, la mensura de las consecuencias jurídico penales se sustentan en medida de la culpabilidad, la cual no opera para la responsabilidad civil, la que se sustenta en la entidad y magnitud del daño. Octava. - en la responsabilidad penal los criterios de imputación objetiva se han elaborado especialmente para sustraer a determinadas conductas del ámbito de la responsabilidad penal, en cambio en el ámbito civil el criterio de imputación objetiva se ha elaborado para atribuir responsabilidad civil y de este modo lograr la reparación del daño. Novena. - Por los criterios o factores de imputación objetivos se atribuye al causante responsabilidad civil, es decir la obligación de reparar. En cambio, con los criterios de imputación objetiva, con los factores subjetivos igualmente, únicamente se imputa el tipo subjetivo, quedando pendiente la atribución de responsabilidad penal, así como la punibilidad.

Salas C. (2015). Realizo una investigación en Huacho– Perú, titulada: *Nivel de Ineficacia del Principio de Oportunidad en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014*. El Objetivo General es: Determinar el nivel de eficacia del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014. Los Objetivos Específicos: Explicar los motivos de los imputados de no cumplir con el pago de la totalidad de las cuotas después de acogerse al principio de oportunidad. Determinar las medidas que deben de tomar los Fiscales para el cumplimiento eficaz del Principio de Oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar. Respecto al diseño metodológico en el presente proyecto utiliza la investigación aplicada, conocida también como práctica o empírica, ya que busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquiridos, dependiendo de los avances y resultados de la investigación básica, en las técnicas de recolección de información se utilizó encuestas, entrevistas, y acudiré a las fuentes abiertas (que son las informaciones que se encuentran al alcance de todos) y a las fuentes cerradas (que son las carpetas fiscales). Para instrumentos de recolección de información, el instrumento empleado fueron las encuestas y entrevistas, a

través de un formulario o cuestionario de preguntas aplicados a una muestra de mi población de estudios. Al terminar de realizar la presente tesis, he llegado a las siguientes conclusiones: La aplicación del principio de oportunidad carece de eficacia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014. La aplicación del principio de oportunidad beneficia a los imputados al dilatar el tiempo y evitar la acusación fiscal inmediata. Al incumplir el imputado con la primera cuota, inmediatamente el Fiscal debe notificar al imputado que si no paga interpondrá el recurso de acusación directa.

### **2.1.2. Antecedentes Internacionales**

Franco G. & Sánchez D. (2005). Realizo una investigación en Medellín-Colombia, denominada: *Algunos Problemas de la conciliación celebrada dentro del proceso penal de inasistencia alimentaria*. El objetivo general es: Evidenciar algunos problemas jurídicos que se presentan en la conciliación celebrada al interior del proceso penal de inasistencia alimentaria. El objetivo específico. – analizar los elementos del tipo penal de inasistencia alimentaria, dar a conocer la competencia que tienen diferentes autoridades en materia de alimentos y su incidencia dentro del proceso penal de inasistencia alimentaria, establecer la tensión existente entre los principios rectores del procedimiento penal con la figura de la conciliación en materia de alimentos, se utilizó una metodología básicamente exploratoria, descriptiva analítica, la técnica para el procesamiento de la información recolectada consistió en la elaboración de fichas temáticas, llego a las siguientes conclusiones: Consagración de la inasistencia alimentaria como delito. Es obligación del estado garantizar a los ciudadanos el derecho al acceso a la justicia lo cual es sinónimo de garantizar la protección de sus demás derechos. En consecuencia, y teniendo en cuenta que es deber especial de las personas velar por la subsistencia de aquellos a quienes la ley las obliga y con el fin de garantizar esa obligación alimentaria, el legislador consideró necesario, inclusive, acudir a la consideración y uso de una consideración y uso de una jurisdicción tan

excepcional (ultima ratio) como la penal, para amparar el bien jurídico de la solidaridad familiar. En este sentido la Corte constitucional declaró exequibles los artículos 233 del código penal y 270 del código del Menor, en el entendido que con el no cumplimiento de esa obligación se falta a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, poniendo en peligro su estabilidad y así la subsistencia del beneficiario. Aunque se ha tratado la consagración de la conducta de inasistencia como delito, mediante criterios tales como que la obligación alimentaria es una deuda y, en consecuencia, el establecimiento de penas privativas de la libertad, como sanción para quien incurra en ella vulnera la prohibición contenida en el artículo 28 de la Carta Política, se quiere hacer énfasis en que la legislación colombiana consagra medidas más eficaces que la represión penal, para lograr coercitivamente el cumplimiento de la obligación. Lo anterior unido a que el derecho penal debe ser aplicado como ultima ratio, no es conveniente utilizarlo a hechos susceptibles de ser intervenidos por otras vías legales. La ley concede al beneficiario de la asistencia alimentaria la posibilidad de demandar civilmente a quien se sustrae o a quien incumpla la prestación; así mismo, dicho beneficiario puede ejercitar otras acciones ante las defensorías de familia y ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante las cuales se puede perseguir los bienes de quien incumple, para lo cual se debe certificar el parentesco; todo esto encaminado a la protección del núcleo familiar. Este tipo de acciones legales representan una mayor eficacia y efectividad en el logro o realización del derecho; por tanto, la acción penal resulta inadecuada.

Dada la congestión de los despachos penales, se ha cuestionado la tipificación de la inasistencia alimentaria por el incumplimiento de la cuota alimentaria impuesta por vía judicial o administrativa, como hecho punible, por quienes sugieren eliminarla del estatuto represor para darle solución por vías no judiciales. Un sector de la doctrina, sostiene categóricamente que la justicia penal no es efectiva en la solución de conflictos familiares, a la luz del principio de la última ratio, según el cual el derecho penal, debería ser un último paso para lograr la resolución de las infracciones contra la ley, siendo la causa del delito la ausencia de políticas públicas que ataquen de principio los problemas

surgidos al interior de la familia, sin dejar de lado otra causa la falta de compromiso de muchos obligados que teniendo los recursos económicos suficientes omiten suministrar los alimentos a favor del alimentario. Además de lo anterior, los fiscales competentes para investigar los casos de inasistencia alimentaria están operando como conciliadores degenerado en tramitadores de verdaderos procesos ejecutivos penales situación que desvirtúa la filosofía de la justicia penal al dejar en segundo plano la labor de investigar integralmente las circunstancias que rodean el ilícito. Además, cuando los funcionarios son conciliadores y no investigadores, desconocen la posibilidad de la ocurrencia de una justa causa. Asociado lo expuesto en los dos párrafos precedentes, a la falta de seguimiento sobre los acuerdos conciliados que son incumplidos generando nuevas denuncias por inasistencia alimentaria tiempo después, reiniciando procesos sin fin. Todo eso nos lleva a concluir que se presenta una tensión entre la teoría y la práctica jurídica que se hace necesario un estudio de coordinación entre las diferentes normas de los sistemas jurídicos: civil, familia y penal relacionadas con la obligación alimentaria y con el delito de inasistencia. La verificación del incumplimiento de la conciliación en alimentos dentro del proceso penal. La ley 906 de 2004 no define un término para verificar el cumplimiento del acuerdo aprobado dentro del proceso penal y por tanto es indispensable hacerlo porque la inobservancia de una obligación de tracto sucesivo que vulnera derechos fundamentales (caso de alimentos de menores) origina un daño que puede tomarse irreparable e irreversible atendiendo a que en la inasistencia alimentaria no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario; sino su propia subsistencia. Con esto, se quiere dar a entender, que si el legislador tipificó la inasistencia alimentaria como delito entonces también le compete reglamentar las situaciones bajo las cuales se es sujeto activo responsable penalmente del ilícito y no dejarlo a la discrecionalidad del funcionario judicial que conozca del caso particular. El hecho de advertir un vacío legislativo en el proceso penal de inasistencia alimentaria, específicamente en materia de conciliación en manera alguna pretende justificar la tipificación de éste delito, sino que se está cumpliendo con el objetivo del presente trabajo, cual es de dar a conocer todos los problemas

originados con la implementación de la figura de la conciliación en el proceso por inasistencia alimentaria. El numeral octavo del artículo 324 del Nuevo Código de Procedimientos Penal consagra uno de los casos en los cuales procede la aplicación del principio de oportunidad que dice: “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas. (...)” Suspender el proceso penal, implica que existe la posibilidad de reactivarlo en un momento dado, es aquí donde cabe establecer el término del periodo de comprobación que amerita la conciliación en materia de alimentos para confirmar el cumplimiento del acuerdo, pero en esta nueva ley no se hace explícito el término legal para ello. La consagración del delito de inasistencia alimentaria, no disuade a las personas. Las consecuencias del delito pueden atemorizar a la parte denunciada, razón por la cual en la mayoría de los casos persiste la no comparecencia. A las audiencias de conciliación programadas, y el incumplimiento de los acuerdos. Es evidente que la pena por el delito de inasistencia alimentaria no es disuasiva, porque goza del subrogado penal de la libertad condicional (artículo 38-1 Código Penal), aunque en muchos casos no se accede a ella, por motivos subjetivos, como lo son la personalidad y la peligrosidad del sujeto infractor.

Peralta A. (2009), Realizo una investigación en la Ciudad Universitaria Rodrigo Facio Costa - Rica, denominada: *El Daño Moral en la Jurisprudencia Penal*. El Objetivo General es Analizar el trato que se le ha dado al daño moral en la jurisprudencia penal costarricense, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal en el período comprendido desde el año 2000 hasta el presente

Los Objetivos Específicos son:1. Estudiar la evolución histórica del daño moral en el derecho comparado y en Costa Rica, para una mayor comprensión de la situación actual de su regulación y, sobre todo, de su aplicación por los jueces penales.2.- Elaborar, a partir de la evolución histórica del daño moral y su situación actual en el derecho comparado, una propuesta de conceptos generales en torno a este tema 3. Analizar una muestra significativa de

jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal para determinar: a. Si en nuestro medio es obligatorio probar el daño moral; b. El papel del juez en la determinación de la existencia del daño moral; c. Los criterios utilizados para la asignación de los montos, llegando a las siguientes conclusiones: La pauta general en materia de responsabilidad civil ha sido la reparación del daño causado. Ha predominado la noción de que quien causa un daño a otro está obligado a repararlo y, consecuentemente, quien sufre un daño tiene derecho a su reparación. Por el contrario, ha sido cambiante el criterio respecto de cuándo se causa un daño y qué comprende su reparación. Específicamente, se ha pasado de que se repara el daño causado con la acción delictiva (1880) a otra concepción más amplia que abarca aquel causado con la acción o la omisión punible (1924). De aprobarse el Proyecto No 11.871, como se comentó anteriormente, la norma general sería la reparación del daño causado con la conducta antijurídica; como puede apreciarse, ya no se habla en términos de acción u omisión sino más ampliamente de una conducta generadora de un daño injusto. En relación con los aspectos de la reparación civil, ha existido una unanimidad en cuanto a la obligación de restituir la cosa y, en su defecto, procurar el pago de la misma. Igualmente, existe uniformidad sobre la obligación de reparar el daño causado, aunque con algunos cambios menores entre una normativa y otra. Por otra parte, se utilizan indistintamente los conceptos de daño y perjuicio; no es sino con el Código Penal de 1941 que se define que la reparación abarca los daños materiales y moral es causados, mientras que se indemnizan los perjuicios. Esta última distinción la conservan el Código Penal de 1970 y el Proyecto N°11.871. Obligado a reparar el daño está, indiscutiblemente, quien lo haya causado. Sin embargo, los diferentes códigos no se refieren de la misma manera al sujeto pasivo. En 1841 el legislador nos habla del delincuente o culpable quienes, si se tratara de dos o más, están ligados mediante una obligación mancomunada. Esto cambia en 1880 y son obligados solidarios por cuota los autores, cómplices, en cubridores y cual es quiera otros responsables legales. La normativa de 1924 salvaguarda la obligación solidaria por cuota, pero se refiere genéricamente al delincuente



Tanto el Código de 1941 como el de 1970 establecen una obligación solidaria entre los partícipes, término más amplio que el de delincuente, pero no por ello más preciso. El Proyecto N°11.871 pretende cambiar el repertorio por los autores y partícipes de la conducta antijurídica. Finalmente, denominador común de todas estas leyes ha sido el establecer otros obligados solidarios más allá del responsable directo, Por último, se ha hablado siempre de una obligación de reparar y de un derecho a la reparación que se transmiten, respectivamente, a los herederos del obligado y del ofendido, Sin embargo, ninguno de los códigos o el Proyecto contempla la transmisión entre vivos de dicha obligación y derecho. La responsabilidad civil resulta, en primer término, del acto ilícito, es decir, de todas las situaciones en las que una persona con su conducta lesiona un interés legítimo jurídicamente protegido de otra persona. Los actos ilícitos se clasifican en penales y civiles; en el acto ilícito civil se da preferencia a la consecuencia eventual de resarcimiento y no de punibilidad (como en el acto ilícito penal). No obstante, lo anterior, debe tener presente que la responsabilidad civil también puede derivar de un acto lícito porque, aunque la conducta sea autorizada por el ordenamiento jurídico, el daño que de ella resulte debe ser resarcido. Los sistemas de responsabilidad civil y de responsabilidad penal se diferencian, principalmente, por sus fuentes. Esto es, el cuasi delito es fuente solo de responsabilidad civil, mientras que el delito es fuente de ambas responsabilidades. Asimismo, tienen distintas funciones; la función de la responsabilidad penal es sancionadora mientras que la responsabilidad civil tiene una función resarcitoria. En pocas palabras, la responsabilidad civil parte de que cada quien debe responder por sus acciones y, por lo tanto, el que produce un daño a otro debe resarcirlo La responsabilidad civil se divide, a su vez, en contractual y extracontractual. Sin embargo, toma auge la posición doctrinal según la cual el sistema de responsabilidad civil debe ser uno solo. Nosotros somos partidarios de la unidad y armonía de ambos sistemas; además, si ambos tienen por función el resarcimiento del daño causado no tiene sentido su partición. La principal diferencia entre ellas está en sus fuentes; la responsabilidad civil contractual deriva del incumplimiento de un vínculo jurídico pre existente generalmente

obligaciones, contractuales o no y la responsabilidad civil extracontractual del hecho en la que los sujetos son extraños el uno al otro y es como efecto del daño que surge la obligación. También se dice que se diferencian por la carga probatoria. Nosotros consideramos que, con base en el Artículo 317 del Código Procesal Civil, en realidad no existe tal diferencia ya que la carga probatoria recae sobre quien busca hacer valer su derecho al resarcimiento (el acreedor o la víctima). Por último, debe recordarse que no son responsabilidades excluyentes. Dado el caso, la responsabilidad será extracontractual, aunque preexista una relación contractual, cuando el daño es extraño al ámbito del contrato. Por último, recordemos que en caso de daño moral no cabe la condenatoria en abstracto. En tanto el juez está obligado a fijar prudencialmente el monto, no tiene sentido que condene en abstracto. Misma razón por la que tampoco tiene sentido que recurran a peritajes matemáticos para determinar el quantum del daño moral.

Maris B. (2006). Realizo una investigación en Ciudad de Rosario - Argentina, denominada: *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentinos*. El Objetivo General es analizar la ley citada, describir la estructura típica de los delitos contenidos en la misma. Los Objetivos Específicos son: a) Describir la figura penal básica contenidas en la ley y sus características específicas. b) Indagar la doctrina y la evolución de la jurisprudencia. c) Desarrollar posibles reformas a la ley penal conforme la doctrina y jurisprudencia actuales. Llegando a las siguientes conclusiones: Comenzando con la exposición final de este trabajo y a modo de conclusión, podemos decir que el delito en comentario es de omisión impropia y dolosa, de peligro abstracto, continuo o permanente, y que le incumbe a la parte acusadora demostrar la presencia de los extremos de esta figura penal, es decir, la existencia del deber, la correcta capacidad económica del obligado, su doloso incumplimiento y la auténtica situación de necesidad por la que atraviesa el sujeto pasivo. En lo que refiere al bien jurídico tutelado por la ley es cierto que el mismo fue y sigue siendo la familia como institución y no cada integrante de ella en forma individualmente considerada,

pues el Estado quiso proteger al momento de la puesta en marcha de la ley N° 13.944 una de las instituciones fundamentales que lo integran; pero también es cierto que no podemos dejar de desconocer la tutela jurídica que la ley penal hace recaer en el derecho de los sujetos pasivos a la satisfacción de los medios indispensables para su subsistencia, doctrina ésta que va abriéndose paso en el pensamiento penal. Y cabe agregar como base de esta nueva concepción que no todas las obligaciones alimentarias devienen de aquel instituto, como es el caso de los que derivan de la calidad del sujeto activo de ser tutor, curador o guardador; y aún más de aquellas relaciones de concubinos, novios, y hasta de relaciones ocasionales, a más de la gran cantidad de casos de disolución del vínculo conyugal, ya sea por divorcio o por nulidad. En estas situaciones nacen niños con los mismos deberes asistenciales que cualquier otro, y a los cuales la ley debe amparar en base al principio de igualdad ante la ley, y a los Tratados internacionales jerarquizados constitucionalmente que protegen el derecho del menor de edad a la prestación alimenticia, entre otros derechos primarios. Así hemos dicho que no es necesario que el menor se encuentre en un real estado de necesidad para que se configure el delito de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar, pues esta obligación únicamente requiere para su ejercicio la existencia de la persona menor de edad o impedida si fuere mayor y la voluntad de cumplirla, sin más. De este modo reafirmamos que el delito es de omisión impropia y de peligro abstracto, ya que solo exige para su configuración el mero incumplimiento del obligado, sin perjuicio del resultado que pueda o no haber ocasionado con su inacción. Y también hemos apuntado que los delitos de peligro abstracto no integran el tipo penal el peligro, sino que éste es la ratio legis de su formulación en la norma penal, es por ello que esta presunción de peligro no admite prueba en contrario. No debemos olvidar, que ya no puede prescindirse a los fines de la configuración del tipo de la capacidad económica que debe poseer el imputado a los fines de poder solventar los gastos de manutención; pues en caso de inexistencia real, completa, e involuntaria de la misma la conducta se convertirá en atípica, siempre que además se demostre la voluntad de cumplir. En este sentido y como lo hemos expresado

en el título anterior deberá agregarse al artículo 1 de la ley la capacidad económica del autor como un elemento más del tipo objetivo. No obstante, ello no ponemos en mayor tela de juicio la acción típica del tipo básico de la ley, pues ella consiste en sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia de las personas indicadas por la ley, tal como lo indican sus artículos. Parecería así que no se requiere intencionalidad alguna en el obrar del autor, pero si éste conoce la existencia de su obligación y se sustrae a ella, hay en tal actitud un no hacer doloso. Consideramos que al ser condenado por primera vez por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar se interrumpe la permanencia del mismo y por tanto ante un nuevo incumplimiento hacia la víctima incurre en un nuevo hecho delictivo, pues si consideráramos lo contrario se desprotegería en forma completa a la víctima; asegurándole un margen de impunidad -para continuar en el quehacer delictivo- para todos aquellos que obtuvieren su primera condena por este delito.

Hemos dicho retro que la pena de prisión fijada en la ley es minúscula, y esto otorga al imputado la posibilidad concreta y real de que la ejecución de su condena sea condicional o también la posibilidad de obtener la prescripción. Sin embargo, no sería loable el aumento de la sanción prevista, ni es aconsejable en la mayoría de los casos condenar al cumplimiento efectivo de prisión, ni la aplicación de la misma en su forma más gravosa ya que ello solo conllevaría a generar mayores dificultades como consecuencia de la pérdida de la fuente de ingreso del imputado y de su libertad ambulatoria, lo que colocaría a las víctimas en una situación económica y emocional aún mucho más grave que aquella en que las situó el incumplimiento y posterior procesamiento del imputado. Si bien la pena no debe agravarse, por otro lado, el intento de lograr que opere la prescripción al término de dos años, podría llegar a ser un mecanismo procesal de la defensa del imputado a los fines de evitar la incriminación del mismo. Además, la imposición legal de aplicar el efectivo cumplimiento en casos de penas cortas, cuando existe una condena anterior y no han transcurrido los plazos previstos por la ley para proveer a una segunda

suspensión, aun cuando se trate de supuestos graves, suponemos que es para muchos jueces un mandato cumplido con pesar.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. El quantum resarcitorio**

#### **2.2.1.1. Concepto**

El quantum resarcitorio constituye un acervo de la indemnización que se encuentra sujeta al arbitrio del juez, lo cual según García Falconi (2005):

***Es la capacidad jurídica que tiene el juez para analizar y estudiar las consecuencias dañosas del hecho y fijar como indemnización una suma adecuada, proporcionada, a las angustias o impactos psicológicos sufridos por el perjudicado (p.65).***

Es necesario aclarar, que si bien el juez puede ejercer su facultad de arbitrio, esta no puede ser desmedida o desproporcional, ya que para que su decisión final sea válida debe estar ligada a su sana crítica, debe existir correspondencia entre la lógica y la experiencia.

El juez debe actuar en base a criterios de prudencia y equidad, comprendiendo que el objetivo de dicha indemnización no es otorgar una suma de dinero capaz de borrar el daño padecido ya que ello resulta completamente imposible puesto que lo que se busca con esta indemnización es poder satisfacer de alguna manera a la víctima a que la misma continúe, si se puede decir, normalmente con sus actividades diarias. De lo referido en el párrafo anterior, hay que recalcar que la función del juez va más allá que limitarse a las normas legales en la administración de justicia, siendo fundamental que las sentencias estén motivadas en cuanto al principio de reparación integral, por el cual se busca restituir en lo posible el daño causado al afectado; el principio de justicia, que

como sabemos es dar a cada quien lo que le corresponde, es decir, se le reconoce el derecho a quien tiene la razón; principio de equidad.

-

### **2.2.1.2. La antijuridicidad como punto de partida**

La conducta como elemento inicial para determinar si es dolosa o culposa, y se constituya un ilícito, no responde a una clasificación entre lo penal y civil ya que el solo hecho de ser antijurídica, contraviene los principios del ordenamiento legal.

Por ello, Guillermo B. (2011) refiere:

***... Debemos afirmar que la antijuridicidad es una sola, aplicable a cualquier conducta desviada de las requeridas por el sistema jurídico. Este es un punto de partida del análisis de la reparación civil derivada del delito (p.30)***

Es por esta razón que el autor considera lo antijurídico fundamental, así, como también, que la conducta involucre el carácter delictuoso ya que sin este requisito no se configura como delito, ni mucho menos deriva en algún tipo de responsabilidad civil, por ello que Bringas, reafirma una vez más que:

***Para la existencia de responsabilidad civil es necesario también, aparte de otros presupuestos, que el daño causado por el sujeto agente sea antijurídico. Si una conducta no es antijurídica, no constituiría delito y, en general tampoco se le podrá asignar responsabilidad civil alguna. (p.31).***

Como podemos evidenciar según el autor, si la antijuridicidad es el unico punto de partida; entonces surge la pregunta ¿porque existe la regulacion de los hechos penales y civiles? Y es que el sustento responde no solo a pretender tratarlos por separado; sino que este responde a criterios de política criminal.

Taboada (2001) citado por Guillermo B. (2011) manifiesta coincidentemente con Bringas y nos dice:” cabe precisar que para que una conducta sea calificada de antijurídica o ilícita no requiere que viole una norma jurídica en particular, bastando que sea contrario al sistema jurídico en su totalidad”. (p.31) Es decir; Taboada, coincide con el autor en que solo el factor de antijuridicidad, independientemente de su origen, es suficiente para contravenir el ordenamiento jurídico.

### **2.2.1.3. Responsabilidad penal y el derecho de daños**

Según: Roig (2000), considera que las diferencias entre el delito y el daño, parten del hecho antijurídico, pero mantienen diferencias, así por ejemplo tenemos que; por el nacimiento, ambas derivan de un punto común; la antijuridicidad pero en el proceso, sus consecuencias nunca serán las mismas, porque la asignación de la reparación civil por un delito, no refiere exactamente a ello; sino que incide propiamente en la determinación del daño que este ha provocado, mientras que en el delito; el autor de la conducta asumirá una sanción penal derivada de la misma, otro aspecto predominante radica en su fundamento; es decir para poder determinar la conducta ilícita es esencial, la verificación de la misma; sin embargo en la responsabilidad civil parte de un presupuesto totalmente diferente y se fundamenta en la magnitud del daño causado; pero visto desde su finalidad, entenderemos que dentro del ámbito penal el fin responde a intereses puramente preventivos; mientras que para la responsabilidad civil su objetivo primordial radica en la reparación del daño ocasionado y por ultimo Roig, señala que las consecuencias penales, como la sanción de la misma, tienen un carácter meramente personalísimo; lo que no ocurre con las consecuencias en la esfera de la responsabilidad civil pues esta tiene carácter solidario e incluso puede involucrar a terceras personas que aun sin haber tenido participación directa alguna, están llamadas a responder por el hecho dañoso. Roig (2000) citado por Guillermo B. (2011) señala que:

***Si bien la responsabilidad penal y civil tiene como elemento común la antijuridicidad de la conducta humana causante del***

***delito o del daño, sin embargo, ello no significa que pueden asimilarse o que estructuralmente puedan equipararse, pues la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, modernamente denominada derecho de daños, guardan diferencias muy claras. (p.32).***

Aun cuando el punto de partida entre la responsabilidad civil y penal sea una, es decir la antijuricidad traducida en la conducta humana, que termina provocando ya sea un delito o un daño, estas mantienen diferencias muy definidas. Gálvez V. (2005) manifiesta:

***En esta nueva realidad que se ha descrito, si bien es cierto que se mantiene el término de responsabilidad civil, se ha preferido hablar de Derecho de Daños, ya que ha quedado debidamente esclarecido que la finalidad de la responsabilidad civil no es sancionar al autor del daño (para ello esta la responsabilidad penal y la administrativa en su caso), sino lograr la reparación del mismo; es decir, se ha optado por poner énfasis en el resultado de la conducta mas que en la propia conducta. Se ha pasado entonces, de la concepción de la responsabilidad a la cocepción de la reparación (p.114)***

Como bien lo señala el autor, hoy en día, modernamente no se utiliza el termino responsabilidad civil, aun cuando persiste, se prefiere utilizar mas el termino Derecho de daños, y es que la finalidad es entender que este nuevo término responde al interes de resaltar mas que la conducta en si, es la consecuencia traducida en el daño.

#### **2.2.1.4. Daños en general**

Históricamente, el daño tiene sus orígenes en las primeras comunidades, antiguas la forma de como se evidencia es a través de la



venganza privada, un criterio bastante desproporcional donde solo impera la violencia, sin embargo no podemos asegurar que estos acontecimientos forman un precedente de lo que actualmente conocemos como responsabilidad extracontractual, superada esta etapa encontramos la composición voluntaria como una forma de evitar el incremento de la violencia, posteriormente cuando se crean las organizaciones políticas, el concepto de estado y entonces allí donde el propio estado monopoliza la autoridad y aparece la etapa de la composición social y del delito privado. Concepción (1987) citado por Gálvez V. (2005) refiere:

***En relación a la concurrencia de los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual, se estima que: Es claro que el contrato no pretende ni puede establecer una reglamentación general de los intereses de las partes, sino que alguno de estos intereses quedan cubiertos por la reglamentación contractual, de aquí que la existencia de un contrato entre el causante de un daño y la víctima del mismo no puede excluir por sí sola la responsabilidad extracontractual (p.18.)***

#### **2.2.1.5. Naturaleza jurídica en la doctrina**

Doctrinariamente; el tema de la reparación civil ha generado mucha discusión respecto a la naturaleza jurídica de la misma, pues aun siendo parte en la norma penal se cuestiona mucho acerca de ser considerada, pública, privada o quizás dual o mixta, en este sentido:

Guillermo B. (2011) refiere que: “La reparación civil derivada del delito ha llevado a la doctrina a cuestionarse el tema referido a su naturaleza jurídica, pues estando regulado tal instituto en la legislación penal surge la pregunta acerca de su verdadera esencia” (p.34).

Tanto en el ámbito académico como doctrinario, se ha discutido mucho acerca de la naturaleza de la reparación civil derivada del delito y se ha generado hasta tres posiciones doctrinarias respecto a la naturaleza como bien lo analiza Bringas, quien describe que la tesis de naturaleza jurídica pública o penal, refiere que esta se fundamenta en tres argumentos este primer argumento, sostiene que la regulación de esta institución (reparación civil) ya existía en la legislación penal incluso mucho antes que la pueda contemplar la legislación civil, es por ello, Guillermo B., (2011), sostiene que:

***debe tenerse en cuenta que históricamente los ordenamientos penales de nuestra órbita cultural adoptaron primero esta institucion, incluso antes que la legislacion civil. Para los autores que defienden esta teoria la inclusion de la reparacion civil en los ordenamientos penales implica que esta comparte la naturaleza comun de las sanciones juridico penales (p. 35).***

Otro segundo argumento sostiene que existe un punto común de partida, entre la responsabilidad civil y penal y esta es el delito, en este sentido, PUIG (1959) citado por Guillermo B. (2011) sostiene que: “la acción civil ex delito supone el delito, y por eso no puede menos que estar ligada a la acción penal” (p.36), el tercer argumento se fundamenta en la necesidad que el derecho penal restaure la totalidad del orden jurídico perturbado por la infracción, es decir, Guillermo B. (2011), menciona que según esta posición:

***Se le atribuye al Derecho penal una “finalidad reparadora”. Según este último argumento, cuando una persona comete una infracción, el Derecho penal debe cumplir con su finalidad reparadora, restableciendo el derecho lesionado en todas las esferas del ordenamiento jurídico donde la violación o infracción extendió sus efectos. (p.36)***

Una segunda tesis descrita por Bringas, es de naturaleza jurídica privada, esta quizás constituye la más aceptada en el mundo de la doctrina y sectores

académicos, porque en sus fundamentos defiende el apartamiento de los principios de la responsabilidad civil del código penal, pues su verdadera razón de ser, radica en el propio código civil y de su tratamiento como responsabilidad civil extracontractual, dejando abierta la posibilidad una futura reforma de la ley (lege ferenda), es por ello que Guillermo Bringas, (2011), describe que:

***Los seguidores de esta tesis de manera audaz argumentan que no afectaría sustancialmente en nada el hecho de que, por ejemplo, de lege ferenda el legislador derogue las normas del Código Penal dedicada a la regulación de la reparación civil. En este caso, afirman, podría accionarse en la vía civil aduciendo una responsabilidad civil extracontractual y basándose en las normas que regulan esta institución. (p. 37).***

Es decir, desde el punto de vista jurídico privado, no existiría ningún problema en integrar, conceptos de características civiles, como la acción reivindicatoria, o la restitución, ya que estos constituyen concepciones muy arraigadas en el ámbito civil y que sumarían en favor de la propia reparación civil, es por ello que Guillermo B. (2011), manifiesta que:

***Se alega asimismo que conceptos propios de la reparación civil, como la restitución, son instituciones eminentemente civiles y de vieja raigambre, como es el caso de la acción reivindicatoria, lo cual no habría más que agregar un elemento adicional a favor de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil ex delicto (p.38).***

El autor, también remarca la importancia de la reparación civil por su característica autónoma, ya que aun cuando se extinga la responsabilidad penal; seguirá existiendo la reparación civil es por ello que Guillermo B.(2011), refiere:

***Este argumento es sumamente importante para comprender la naturaleza jurídica de la reparación civil. Argumentan los defensores de esta tesis que si la responsabilidad penal tuviera naturaleza pública su extinción se regiría por las mismas normas que rigen la extinción de la responsabilidad penal, sin embargo afirman ello no es así porque aunque se extinga la pena subsiste la reparación civil.(p.38).***

Según Muñoz, al ser citado por Guillermo B., establece que la característica primordial, de la reparación civil es la característica de transmisibilidad, ya sea esta hacia los herederos o incluso a terceros civilmente solidarios, el cual confirma una vez más su naturaleza eminentemente privada. Muñoz (1998) citado por Guillermo B. (2011) dice:

***La reparación civil no es personalísima, como si lo es la pena, por ello, aquella puede transmitirse a los herederos del responsable del daño; es además solidaria entre los responsables del hecho y el tercero civilmente responsable, lo cual confirma la naturaleza privada de esta institución.(p.38).***

Según el autor, en la determinación de la responsabilidad civil, básicamente no se fundamenta en la magnitud del delito; sino lo que se busca es determinar el daño causado y en función a ello se pueda determinar la reparación civil, es por ello que:

***La responsabilidad civil no se establece de manera proporcional a la gravedad del delito. La reparación civil se establece de manera proporcional con el daño causado. En este sentido, puede existir delitos que no son graves, verbigracia las lecciones culposas, y sin embargo puede resultar que considerando el daño causado a la víctima se imponga una considerable suma de dinero por concepto de reparación civil. (pp.38-39).***

Otra característica según el autor es, si existe un daño producto de una conducta antijurídica, esta está orientada básicamente a la reparación civil, mas no persigue ningún fin preventivo, ya que esto solo correspondería al ámbito penal, es decir:

***La reparación civil tiene como finalidad reparar el daño causado por una conducta antijurídica y se orienta a la víctima. La reparación civil esencialmente no cumple ningún fin preventivo, el cual es propio del Derecho penal. (p.39).***

Debido a las discusiones en la doctrina, respecto al tema de la reparación civil derivada del delito, y su naturaleza jurídica, el autor, considera definir una posición respecto a este tema tan complejo y considera que lo más acertado es adoptar el camino de la naturaleza privada o civil, en este sentido manifiesta que:

***Una vez enunciadas las diferentes tesis que buscan explicar la naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito, corresponde asumir posición por alguna de ellas. En este sentido, a nuestro juicio, la posición correcta acerca de la naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto, es la que afirma la naturaleza privada o civil de dicha institución. (pp.39-40)***

El autor, señala en el siguiente argumento, establecido por aquellos que defienden la naturaleza pública de la reparación civil, que esta, no constituye responsabilidad de característica ex delicto; sino todo lo contrario es de naturaleza ex damno, es decir que:

***La reparación civil no es, en puridad, una responsabilidad ex delicto, sino ex damno. Existen delitos que no acarrear un daño (presupuesto de la reparación civil). Así pues, en la mayoría de delitos de peligro no existirá la acusación de un daño, como también se puede encontrar ausente el daño en***

***algunas formas de tentativa. En estos casos, aunque exista responsabilidad penal no existirá –por la ausencia de daño- responsabilidad civil. (p.42).***

Es por ello que, en esta misma línea de argumentación, el autor también evidencia la posición de quienes defienden la naturaleza pública o penal y que contrasta de manera absoluta de la naturaleza privada con el siguiente argumento:

***Solo podría existir reparación civil cuando exista responsabilidad penal, pues, según esta posición, el fundamento es el mismo: el delito; asimismo, la reparación civil cumpliría los fines del Derecho penal, buscando la protección de bienes jurídicos o el restablecimiento de la vigencia de la norma; incluso, solo podría asignarse responsabilidad civil al responsable del hecho punible, no pudiendo extenderse su responsabilidad al tercero civilmente responsable, ni tampoco podría transmitirse la responsabilidad civil a los herederos del autor del daño. Todas estas consecuencias derivadas de una incorrecta comprensión del problema resultan inaceptables. (p.42)***

#### **2.2.1.6. El esfuerzo interpretativo**

Para Guillermo B.(2011), la necesidad de realizar una interpretación adecuada es decisivo; sin embargo, dista mucho de poder llegar a un consenso, por la diversidad de los enfoques, tres ángulos diferentes son los que predominan y los que dificultan un adecuado consenso es por ello que manifiesta que:

***Toda obra puede interpretarse hasta de tres maneras: lo que quiso decir el autor, lo que dice la obra y lo que entiende el lector. Esta regla, establecida para una obra literaria, puede perfectamente aplicarse para el proceso de interpretación de***

***una ley. (p.43)***

Para el autor es de suma importancia establecer, cual fue el propósito por el cual, al analizar los artículos tanto del código de procedimientos penales, específicamente el artículo 285; como el nuevo código procesal penal en su artículo 394 y el 399 del mismo cuerpo, se fueron evidenciando cambios significativos respecto al tema de la reparación civil, por ello manifiesta lo siguiente:

***Nótese que mientras el artículo 285º del Código de Procedimientos Penales exige que la sentencia condenatoria contenga el monto de la reparación civil, el artículo 394º del nuevo Código Procesal Penal, referido también al contenido de dicha sentencia, ya no exige dicho requisito, y que el artículo 399º del mismo texto citado, solo menciona que la sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil; redacción totalmente distinta y que permite una interpretación más flexible, pudiendo sustentarse una decisión o pronunciamiento sobre la misma, en el sentido que ya no se impondrá monto alguno, pues la acción civil ya ha sido extinguida por transacción u otro mecanismo de autocomposición (p.43)***

#### **2.2.1.7. La ilusión normativa**

Respecto a la ilusión normativa, el autor resalta, la carencia de una adecuada técnica legislativa, es decir en el intento de querer establecer o determinar la regulación de la reparación civil derivada del hecho punible, lo único que se ha logrado es que la doctrina termine calificándola de temeraria, la interpretación literaria de la norma penal específicamente el artículo 92º, por ejemplo, ha sido interpretado como que la responsabilidad de tipo penal debería estar ligada por defecto a la responsabilidad civil o peor aún que esta se determine en conjunto con la pena, lo que supondría que la

responsabilidad civil derivase del ilícito penal, considerando que todos aquellos que son responsables en lo penal también lo son en lo civil. Guillermo Bringas, (2011), manifiesta:

***Este argumento, como se recordará, es propio de los defensores de la tesis de la naturaleza jurídica pública de la reparación derivada del delito, quienes sostenían que la responsabilidad penal y la civil compartían el mismo fundamento: el delito. (p.45).***

Es por ello que el autor, manifiesta que al considerar esta teoría como válida, estaríamos, asumiendo la obligación que el juez penal debe establecer la reparación civil y que esta, sería la única vía para poder exigirla, ignorando que existe la vía civil. En este sentido señala que:

***Analizando ambas normas precitadas podría concluirse que la legislación penal vigente obliga al Juez a fijar la reparación civil en la sentencia condenatoria, y que no existe otra vía para exigir la pretensión resarcitoria que no sea la penal. (p.47)***

En este aspecto, el autor difiere categóricamente de este sector de la doctrina que descarta la posibilidad de recurrir a una vía extrapenal y que se ignora la visión integral de la reparación civil, aun siendo minoritaria, es por ello hace mención que:

***Otro sector doctrinal se resiste a aceptar la posibilidad de acudir a una vía extra penal, sosteniendo que solo procede el “ejercicio de una acción en la vía civil, para los casos en que el hecho dañoso no configura delito, así como también cuando a pesar de que el hecho configura delito, el ejercicio de la acción penal es privado...” (p.47).***

Por otro lado, la doctrina mayoritaria de dejado superada esta visión reducida de la reparación civil y plantea según el artículo 12° inciso 1 del nuevo código



procesal penal que “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional”.

***A esta interpretación se puede llegar si se recurre solo a una interpretación literal de las normas citadas. Desde esta perspectiva, carecería de importancia la existencia del actor civil en el proceso penal, pues con su presencia o no en el proceso penal igual tendría que fijarse la reparación civil. (p.49).***

En este sentido el autor, una vez mas resalta la importancia, de evitar la literalidad de la norma, asi como la constitucion del actor civil para los proceso penales, pues al margen de su concurrencia o no se remarca la necesidad de fijar la reparacion civil. Zarzosa (2001) citado por Guillermo B. (2011) señala que:

***El hecho de que se le haya impuesto al Ministerio Publico, como obligación, la persecución del delito y la reparación civil, ha llevado a algunos a pensar que la acción civil destinada a lograr la correspondiente reparación civil en el proceso penal es pública. (pp.51-52).***

Para el autor; esta posición no es del todo sustentable, si realmente la acción civil tuviese aquella característica de publica; significaría entonces que el actor civil, se vería imposibilitado de optar por el desistimiento o el hecho de transigir, respecto al pago de la reparación y en la práctica podemos observar, que un sector importante de la doctrina opina que el objetivo de atribuir al Ministerio público la labor de perseguir la reparación civil simplemente responde al hecho de un interés público de reparar el daño ocasionado. Galvez (1999) citado por Guillermo B. (2011) indica que:

***En oposición a este criterio, una tendencia doctrinal opina, por un lado, que la obligación impuesta al Ministerio Público de perseguir la reparación civil responde al “interés público***

***en la reparación del daño” (pp.51-52)***

En este mismo sentido podemos observar que al igual que Zarzosa, Gálvez, citado por Guillermo, coincide en el mismo sentido al manifestar, que un sector mayoritario de la doctrina, opina que el único interés es asegurar la reparación del daño como parte de un interés público. Guillermo B. (2011), hace mención según:

***El artículo 92° del Código Penal, al establecer que “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena”, determina que ambas acciones, la pena y la civil, vayan acumuladas en el proceso penal. Sin embargo, la acumulación de acciones no presupone que la reparación civil tenga una naturaleza distinta a la civil. (p.53).***

En la interpretación del artículo en comento, citada por el autor, refiere que, en la acumulación de acciones, tanto civil como penal, no necesariamente refiere al hecho de que la reparación civil se origine o pretenda entenderse que responde a una naturaleza distinta a la civil, como quisiera entenderse que el origen vaya a ser de naturaleza penal.

***Asimismo, debe tenerse en cuenta que la acumulación de acciones tiene como finalidad evitar que el agraviado o perjudicado con el delito tenga que recurrir a otra vía para procurarse la pretensión resarcitoria, cuando en el proceso penal se investiga y establece los hechos materia del delito que, a la vez, le han causado daño. (Bringas, p.53)***

Es decir, para el autor la a acumulación de acciones simplemente responde a un interés, el de evitar mayor dificultad para el agraviado al tener que recurrir, después de la sanción penal, tenga que recurrir a la vía civil por la reparación de daño ocasionado, originando de esta manera triple victimización y que pudiéndose realizar en un solo proceso no exista esta posibilidad, el único inconveniente surge cuando el juez penal pretenda establecer el criterio de la

reparación civil subjetivamente.

Castillo (2001) citado por Guillermo B. (2011) señala que “Asimismo, con la acumulación de acciones se evita que la víctima del delito realice “un doble gasto o un esfuerzo inútil, sino un segundo y más cruel proceso de victimización del agraviado” (p.54).

Castillo, considera al igual que Guillermo, que la finalidad de la acumulación, es utilizado como un mecanismo de simplificación procesal, porque evita que la parte agraviada pueda incurrir en un doble esfuerzo tanto económico como emocional y evitar una doble y cruel victimización, esto concuerda con Bringas (2011)

***En este sentido, el artículo 101º del Código Penal establece que la “reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”. Este artículo, al remitirnos a las disposiciones del texto civil, da cuenta de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil derivada del hecho punible. (p.57)***

Según, Bringas al citar el artículo 101º del Código Penal, evidencia que si bien la reparación civil puede ser establecida en el mismo proceso penal es porque supletoriamente se contempla la pertinencia de disposiciones de la misma y así mismo evidencia una vez más la naturaleza jurídica de la reparación civil misma.

***La reparación civil derivada del delito es, en lo fundamental, una especie de responsabilidad civil extracontractual, por lo cual no existiría ningún problema para que en la hipótesis de que se derogara la normatividad penal que regula la reparación civil, esta puede ser demandada en la vía civil citando los fundamentos jurídicos contenidos en el Código Civil. (p.57).***

Para Bringas, existe la posibilidad, que si la reparación civil, sea retirada del proceso penal, esta fácilmente pueda ser establecida dentro de los procedimientos civiles, porque no se niega su naturaleza jurídica civil, más aun, podría ser considerada como una responsabilidad extracontractual, pero es necesario precisar que, a pesar de existir tal posibilidad, los criterios por el cual se determina la reparación civil se establecen sobre la base de un marco de naturaleza civil y no penal, porque esta implica necesariamente un análisis de la teoría del delito concluyendo con la imposición de una condena penal, por ello, el análisis, respecto a la responsabilidad civil establece que:

***Mientras que la responsabilidad civil de la existencia de un daño antijurídico, una relación de causalidad entre el daño causado y la conducta realizada por el autor del mismo, así como de un factor de atribución por el cual se pueda hacer responsable al causante del daño. (p.58).***

Es decir, bajo la premisa de este razonamiento, el autor deja clara la evidencia, que en la determinación del quantum para la reparación civil, siempre serán considerados dos aspectos muy importantes y estos son la entidad y la magnitud del daño causado a la víctima, es por ello, el autor, refiere que:

***La determinación del quantum de la reparación civil se determina teniendo en cuenta la entidad y magnitud del daño causado a la víctima. La determinación de la pena se realiza siguiendo los criterios establecidos en los artículos 45º y 46º del Código Penal, aunado a las agravantes y atenuantes que concurran. (p.58).***

Así mismo, los criterios establecidos en los artículos en mención, serán aplicados en función a las carencias sociales del agente, cultura y costumbres, así como el intereses de la víctima; circunstancias atenuantes y agravantes, pero también, según el autor:

***Estos preceptos recogen dos características de la reparación civil: la solidaridad y la transmisibilidad, respectivamente. Por la primera característica, los autores, coautores, autores mediatos, cómplices e instigadores, responden solidariamente respecto de la reparación civil. (p.58).***

El autor, destaca características, esenciales propias de naturaleza jurídica civil, como el aspecto solidario y trasmisible en la reparación civil, cuyo objetivo es el resarcimiento del daño causado a la víctima y no la imposición de una sanción penal traducida en privativa o suspendida de libertad, es por ello reafirma una vez más que:

***Esta característica se opone al carácter personalísimo de la responsabilidad penal. Si la reparación civil tuviera naturaleza pública no podría imponerse solidariamente entre los responsables del hecho y los terceros civilmente obligados. (p.59).***

Otra característica, primordial en la reparación civil, radica en la oposición del carácter personalísimo, propia del derecho penal, es decir, aun cuando este proceso sea determinado en el ámbito penal, los efectos que esta tiene responden innegablemente al carácter civil, por el efecto solidario y trasmisible del pago o resarcimiento del daño causado, pero también se establece que:

***Respecto a la diferencia de fundamento entre la responsabilidad penal y la civil. Se debe evitar el error, ya anotado, de considerar que todos los que son responsables penalmente, lo son también civilmente, en virtud a que el referido artículo 92° no exige mayor fundamento para determinar la existencia de la responsabilidad civil. (p.61).***

Según el autor, una interpretación literal del artículo 92° del código penal, nos podría inducir a entender que, para poder evidenciar la responsabilidad civil, necesariamente tenga que haber una condena, ya que sin ello no podría

considerarse el resarcimiento penal y es que, la misma no funciona de esta manera, por ello se ha generado un vacío, existiendo la necesidad de replantearse, es más, Guillermo (2011) refiere que:

***Se debe evitar el error de considerar que todos los que son responsables penalmente, lo son también civilmente. Lo correcto es señalar que los responsables penalmente, lo serán también civilmente, siempre y cuando, del hecho descrito como delito, se deriven daños y perjuicios. La sentencia condenatoria deberá contener el monto de la reparación civil, si del hecho constitutivo de delito, se han derivado daños y perjuicios (pp.62-63).***

Cuando el artículo 92° del código penal, establece que la reparación se determina conjuntamente con la pena, esta manifestación, según el autor solo, responde a un aspecto general, pero que no deja de crear un vacío legal, es más; Bringas (2011), sugiere la forma como debería ser modificado, otro aspecto fundamental es:

***Aceptar sin más que el Ministerio Público está obligado a requerir el pago de la reparación civil, sin poseer por ejemplo los documentos que acreditan la magnitud del daño causado y que el Juez este obligado a imponer la misma en la sentencia condenatoria, contribuye a crear un caos jurídico, pues puede suceder que el agraviado haya concurrido a la vía civil, obteniendo también sentencia a su favor, por lo que existirán dos títulos de ejecución por el mismo hecho. (p.64).***

Para el autor, otra de las inconsistencias en el procedimiento radica, en la obtención de dos sentencias, respecto a un mismo proceso, pues puede suceder que el agraviado al recurrir a la vía civil en busca de la indemnización, se dé con la sorpresa que el juez penal también haya determinado un monto por reparación civil, el mismo que terminaría deficiencias.

***(...) nuestro ordenamiento penal no hace diferencia alguna***

***entre las responsabilidades civiles de los que intervienen como autores y partícipes, en sentido estricto, en la realización del hecho. A todos los obliga solidariamente. Al respecto, por ejemplo, debe compararse dicha norma con el artículo 116.2 del Código Penal español. (p.66).***

El autor resalta un aspecto muy interesante respecto a la solidaridad, en la determinación de la responsabilidad civil, como sabemos nuestro código penal no señala responsables en función a una clasificación o diferenciación entre partícipes y autores directos, criterio muy distinto utiliza el código penal español, pues este, señala de una manera clara a cada uno de los responsables como por ejemplo a los autores y cómplices y su responsabilidad solidaria y subsidiaria para los demás responsables, es más Bringas menciona que:

***Un caso especial constituye el derecho de los familiares de una víctima de homicidio de exigir el pago de reparación civil. Se discute si este derecho es adquirido por los sucesores de la víctima en virtud de la transmisión sucesoria o, en cambio, es un derecho propio que no lo adquiere por esta vía. (p.70).***

A pesar que nuestra norma penal no diferencia entre partícipes y autores directos; si ha dejado establecido el tema que mucha discusión ha generado y es si realmente, en la reparación civil los herederos del agraviado al momento de exigir el pago de la reparación lo realizan a título de derecho propio o a título de transmisión sucesoria, el autor continúa y manifiesta lo siguiente:

***Consideramos que la primera posición resulta incorrecta. El agraviado de un delito de homicidio no puede adquirir derecho alguno, pues ya no tiene la calidad de persona humana y, por tanto, no es sujeto de derechos. En cambio, a nuestro juicio, el derecho de los sucesores de la víctima se funda en un derecho propio, al tener ellos la calidad de perjudicados con el delito. (p.71).***

Otro aspecto a considerar es el derecho a transigir, respecto al monto y forma de la reparación civil, ha quedado establecido que este puede ser realizado antes o después de haber recurrido al órgano correspondiente es decir; tanto al ámbito civil como el penal así como de la abstención del respectivo juez a pronunciarse, es por ello, el autor manifiesta:

***La transacción, debemos señalar que ésta puede realizarse tanto antes de recurrir al órgano jurisdiccional como después de haber acudido a este ya sea en la vía penal o la civil. En este último caso el Juez debe evitar pronunciarse respecto a este extremo porque a tenor de lo prescrito en el artículo 1302º in fine del Código Civil la transacción tiene valor de cosa juzgada. (p.72).***

Además, de esta consideración, debemos resaltar que los acuerdos a los que arriben las partes respecto a la reparación civil tiene la calidad de cosa juzgada, además de incluirse los conceptos como deja establecido el autor al manifestar que:

***Finalmente, respecto a cuál es el objeto sometido a transacción, debe quedar claro que, en principio, puede transigirse sobre el monto de la reparación civil, el cual incluirá la indemnización por el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, dependiendo del caso concreto. (p.72).***

El autor señala, que tanto el quantum resarcitorio, como el ejercicio de la acción civil, son prerrogativas que competen al agraviado, pues este tiene la posibilidad de elegir entre renunciar a la reparación civil o continuar dentro de ella, si ve satisfecha su pretensión, es por ello:

***En lo referente a la oportunidad de la misma, el propio artículo antes citado establece el límite máximo: mientras ésta no hubiera sido fijada por resolución judicial firme. (p.73).***



La conciliación como mecanismo extrajudicial respecto al pago de la reparación civil, es facultativo, pero deja clara la prerrogativa del agraviado de realizar dicha conciliación hasta mucho antes de una resolución judicial firme, en este sentido el autor manifiesta:

***Es posible la conciliación durante la tramitación del proceso, aun cuando éste se encuentre en apelación o nulidad, pues en tales casos todavía no existiría una resolución judicial firme; sin embargo, debe tenerse cautela en que sea el extremo de la reparación civil el que no haya quedado firme, pues no habiéndose interpuesto medio impugnatorio alguno respecto a esta, no existe obstáculo para que pueda iniciarse la ejecución de la misma, aun cuando el extremo referido a la pena se encuentre siendo analizado en instancia superior (p.73).***

Sabemos que el autor ha señalado la importancia de evitar entender que el criterio de la reparación civil, siempre tenga que estar acompañada de la pena, además de esta observación, resalta dos hechos de igual importancia el primero referente a la posible existencia de dos sentencias a favor del agraviado y el segundo, la disminución del derecho de recurrir a otra vía que no sea penal, para la exigencia de su derecho a una indemnización por los daños causados, es por ello que Bringas (2011) refiere lo siguiente:

***Debe evitarse seguir manteniendo el criterio de que la reparación civil siempre debe determinarse con la pena, estableciéndose su monto en la sentencia condenatoria, pues, de ser así, se llega a dos errores: la existencia de dos sentencias fijando reparación civil por el mismo hecho; y la limitación de la voluntad del agraviado, a quien se le obligaría a recurrir a la vía penal para exigir el pago de la misma (p.74).***

Sin embargo, para el autor el tema de la reparación civil, durante el proceso penal debe de estar sujeto, al interés del agraviado de constituirse como actor

civil y solo si esta fuese así, el Juez de la misma justificaría la necesidad de pronunciamiento respecto a la reparación, por ello manifiesta que:

***En esta línea, puede o no estar presente en el proceso penal la pretensión resarcitoria del titular de la reparación civil (el agraviado). En caso de no estar presente, como ya se ha indicado en forma reiterada, el órgano jurisdiccional no debería emitir pronunciamiento al respecto. (Bringas, p. 174).***

Otro aspecto, relacionado con la acción civil según el autor es el carácter contingente y divisible, por ello, el agraviado, no se encuentra obligado a accionar dicha pretensión, significa entonces, que el órgano jurisdiccional no debería emitir pronunciamiento alguno, siguiendo esta línea de razonamiento, Bringas manifiesta:

***De acuerdo a la legislación vigente “el juzgador podría, ante la indeterminación legal y ante la solidaria responsabilidad por los daños y perjuicios (...) ignorar la dirección de las pretensiones del accionante y obligar, arbitrariamente, el pago de la reparación civil a personas (...) que la parte civil decidió no demandar. (p.74).***

Para Bringas (2011), la naturaleza jurídica privada de la acción civil, confirma una vez más su carácter potestativo, prueba de ello constituye, que si el agraviado decidiera no formar parte como actor civil, no existe impedimento alguno que se oponga a esta libertad de acción, en este sentido manifiesta:

***Atendiendo el carácter privado del ejercicio de la acción civil, se puede afirmar que ésta puede ser objeto de renuncia por parte de su titular. Si el ejercicio de la acción civil tuviera naturaleza pública no podría renunciarse a esta pues ella correspondería al Estado y sería el Ministerio Público el obligado a ejercitarla. (p.76).***

De la misma manera el autor continua, manifestando que si la potestad del agraviado determina la constitucion, como actor civil dentro del proceso penal, significa tambien que debamos a sumir que la pretensin sea asumida por defecto, en este sentido nos refiere que:

***Procede el desistimiento del actor civil en el proceso penal. Pese a que el artículo 106º del nuevo Código Procesal Penal prevé tal posibilidad, queda la duda acerca de si tal desistimiento procede solo de la constitución en actor civil o también de la pretensión. (p.75).***

La respuesta a esta duda, según refiere Guillermo (2011), la encontramos en el artículo 340º del código procesal civil el cual señala lo siguiente: “Al respecto debe tenerse presente que nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 340º establece: “El desistimiento puede ser: 1. Del proceso o de algún acto procesal; y 2. De la pretensión”. (p.75).

Respecto al tema de acumulación de acciones, el autor refiere que esta responde a un interes de economia procesal; es decir, tanto la imposicion de una pena privativa o suspendida de libertad, como el establecimiento de la reparacion civil a favor del agraviado, son dos aspectos vistos en un un mismo proceso, pero cabe resaltar que el agraviado tiene la plena potestad de elegir desistirse de la constitucion en el proceso, pero tambien de la pretension y accionarla en la via civil, por ello manifiesta lo siguiente:

***En el caso del proceso penal debe considerarse que existe una acumulación de acciones. En este orden de ideas, cuando el actor civil se desiste de su constitución debe entenderse que se está desistiendo del proceso. Asimismo, no existiendo prohibición legal alguna, también es posible que el actor civil se desista de su pretensión. En el primer caso, si así lo desea, puede acudir a la vía civil para requerir el pago de la reparación civil (p.75).***

Según el artículo 344° del código procesal civil, referido por el autor, manifiesta el riesgo que implica para el agraviado si en caso decidiera no constituirse como actor civil pues, el juez penal emitirá una resolución de desistimiento según el cual, evitará, que al plantear una demanda en la vía civil esta sea declarada infundada, si el demandado decide plantear una excepción de cosa juzgada, por ello manifiesta lo siguiente:

***Aunque el ordenamiento penal no regula este supuesto, no procederá plantear demanda por el mismo hecho en otra vía, pues a tenor de lo prescrito en el artículo 344° el Código Procesal Civil, “La resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de cosa juzgada (...). Entonces, si se desistiera de la pretensión en el proceso penal y luego se presenta demanda de indemnización de daños y perjuicios en sede civil, el demandado podría válidamente plantear una excepción de cosa juzgada (p.76).***

#### **2.2.1.8. La reparación civil**

Referirnos al tema de la reparación civil específicamente en el delito de omisión a la asistencia familiar, resulta bastante complejo, porque no existe un criterio definido respecto a la valoración subjetiva del daño causado por el obligado al no cumplir con la manutención, la situación se torna aun más crítica, porque los jueces muchas veces dejan de lado a la parte agraviada ya que el solo hecho de hacer efectivo los devengados por concepto de alimentos es suficiente para que el demandado pueda ser absuelto del proceso, dejando muchas veces una puerta abierta a la impunidad del daño ocasionado a la parte agraviada. Talavera (2004) citado por (Torres Gonzáles, 2010) señala que

***La participación de la víctima en el procedimiento penal es un tema que ha destacado un interés en los últimos años. Después de varios siglos de exclusión y olvido la víctima***

***reaparece en la actualidad en el escenario de la justicia penal con una preocupación central de la política criminal. (p 222)***

El autor destaca la importancia de la víctima en el proceso penal, respecto al delito de omisión a la asistencia familiar y considera que después de mucho tiempo de exclusión respecto al reconocimiento del derecho a una reparación civil, el estado reivindica este derecho no solo como un reconocimiento de un derecho postergado sino también que hoy en día queda instituido como un mecanismo de política criminal, en esta misma línea de pensamiento encontramos a Solís (1984) citado por (Torres González, 2010) manifiesta que:

***Por ello ya lo abolicionistas, entre otros estudiosos, han venido señalando que en el proceso penal moderno, prácticamente la víctima ha sido expropiada de su conflicto, quedando relegado en un papel secundario o a veces olvidado por el sistema procesal que se halla centrado en el delincuente y el estado. (p. 222).***

Es decir para el autor los cambios establecidos en los nuevos y modernos procesos penales, lejos de haber incorporado mecanismos que contribuyan a un mejor entendimiento de la problemática de las víctimas del delito, contrariamente han ido relegando de manera paulatina y sistémica la verdadera importancia, por el contrario se han esforzado en respetar las garantías del debido proceso para los imputados, sin embargo; Gonzales(2010) manifiesta que:

***Cuando se resuelve por la absolución ante el pago realizado dentro del proceso, no se toma en cuenta los perjuicios ocasionados a los hijos menores consistentes en “no poder realizar algunas actividades propias de su edad, obtener una mejor alimentación”, una adecuada formación profesional”, acceder a tratamientos médicos”, en otras situaciones, que son conocidas como “pérdida de chance”, porque sus***

***posibilidades en el futuro pueden verse melladas por su deficiente formación física y psíquica (p.223).***

Lo que el autor describe en este comentario, es de suma importancia, sucede que en la mayoría de los procesos por alimentos, la demandante procura en la mayoría de ocasiones, emprender la tarea titánica de lograr, que el obligado cumpla con la manutención de los alimentos frente a los hijos, pero ya de por sí, lograr este objetivo constituye un desgaste tanto económico como emocional y si a esto se agrega el incumplimiento de parte del obligado, pues la demandante tendrá que accionar los devengados en la vía penal y lograr de manera muy relativa el pago de los devengados y la indiferencia o desconocimiento de el juez jurisdiccional para imponer una reparación civil por el daño moral ocasionado, por ello siguiendo la lógica de los hechos expuestos encontramos a Belluscio (1984) citado por (Torres Gonzáles, 2010) quien:

***Ejemplifica las situaciones que llevan a configurar ese daño en el menor: el menoscabo que sufre socialmente, las angustias, los padecimientos espirituales por las diversas carencias a que se ve sometido ante el incumplimiento alimentario (no poder concurrir a cursos, clubes, practicar deportes y viajar con fines deportivos, realizar viajes de egresados, seguir tratamientos médicos, cambiar de escuela o sufrir una mala alimentación). A nuestro criterio, en tales padecimientos influirá la comparación con el resto de sus congéneres que tiene esas posibilidades por el efectivo aporte pecuniario de sus padres y su eventual humillación por parte de aquellos, lo que inclusive podrá derivar en ser discriminados y por ende, no ser aceptado en determinados grupos de niños/as o de adolescentes de su edad (p. 224).***

El autor menciona a manera de ejemplos y coincide de modo significativo, respecto a los padecimientos, al que muchas veces se ve sometida la familia, es decir como valorar, aquellos sufrimientos como la humillación y

discriminación que los hijos experimentan, cuando existe el incumplimiento de parte del obligado a cubrir todas estas necesidades primordiales, que engloba el concepto de alimentos, es por ello que:

Espinoza (2004) citado por (Torres Gonzáles, 2010) refiere de esta manera: “Pienso, junto con Fernandez Sessarego, que mucho mas injusto es el hecho de dejar sin reparación el daño causado a la persona en cuanto a lo mas valioso que ella tiene; su proyecto existencial de vida” (p. 224).

#### **2.2.1.9. Controversia sobre el pago de la reparacion civil tratandose de un delito de peligro.**

Existen serias controversias doctrinarias, respecto de considerar que el delito de omision a la asistencia familiar, constituya un delito de peligro abstracto, ya que que este no requiere necesariamente que se produzca una lesión hacia el bien juridico, algunos doctrinarios aseguran que si los daños ocasionados por este delito existieran pues, no serian pasibles de un resarcimeinto, en este sentido Galvez (2005) citado por (Torres Gonzáles, 2010) señala que:

***En los delitos de peligro no se causa una lesión o daño al bien jurídico sino únicamente se genera un riesgo o peligro para este. consecuentemente al no existir afectación particular no se habra ocasionado un daño resarcible, por lo que tampoco habra prevención privativa del bien juridico, y por lo tanto no operara la responsabilidad civil. Esta conclusión sera la misma tanto para los delitos de peligro concreto como para los deltos de peligro abstracto (p. 226).***

Sin embargo, pese a la posición expuesta por Gálvez, existe otra que se contrapone a esta teoría, argumentando que si existe un daño de tipo subjetivo, el cual puede provocar no solo efectos mediatos; sino a futuro es por ello:

***Como se ha venido señalando, el delito de omisión a la***

***asistencia familiar es un delito de peligro abstracto porque no se requiere que se produzca una lesión en el bien jurídico para que se configure el delito, y sobre la naturaleza de estos delitos han surgido posiciones contrarias respecto a la obligación de no resarcimiento, puesto que no habría daños susceptibles de reparación (Torres Gonzáles, 2010, p. 225).***

Para Chunga, existe un efecto mucho más allá de un concepto de si es un delito de peligro abstracto o no; el autor manifiesta que los efectos que causa la conducta omisiva del obligado, pueden tener consecuencias en la conducta del menor como, crear un clima favorable para una conducta antisocial en el menor a futuro, en este sentido, Chunga(2005) citado por (Torres Gonzáles, 2010) refiere que:

***El abandono de menor constituye una forma de maltrato consistente en la irresponsabilidad, desinterés, negligencia que puede llegar más tarde a construir una figura delictiva. Se configura mayormente cuando uno de los padres o ambos no pueden satisfacer las necesidades del menor, en cuanto a alimento, ropa, educación y atención médica. El síndrome de maltratamientos incluye signos al menor del daño emocional o de privación nutricional.(p. 225).***

El autor considera, que aun tratándose de un delito de peligro, sí, existe la posibilidad de indemnizar, sean estos posibles de una valoración objetiva o subjetiva, lo cierto es que concurre la vulneración hacia el bien jurídico, pero también, subsiste la falta de un criterio técnico que permita establecer ciertos parámetros para determinar el daño, derivado de un delito y más aún cuando se trata de un valor subjetivo, en esta misma línea de criterios, Prado (2000) citado por (Torres Gonzáles, 2010). manifiesta que:

***Por otro lado estimamos también coherente con la objetividad del juicio reparatorio tener en cuenta el grado de realización del injusto penal. Lo que equivale a sostener que la***



***reparacion civil tiene que ser menor en una tentativa que en un delito de lesión que en uno de peligro. No compartimos pues, la posicion doctrinaria y jurisprudencial que estima que al no producirse un daño material en la tentativa o en los delitos de peligro no es posible sotener un derecho reparativo para la victima. Por lo demas en la jurisprudencia y doctrina nacionales tal posibilidad no se ha negado expresamente (p. 226).***

No se podria individualizar, los criterios que determinan en general la repacion civil, puesto que significaria, una vision reducida de los delitos de peligro, dejando de lado los abstractos y solo considerando los concretos, el cual lejos de reportar un beneficio solo terminaria generando mayor caos, por ello se dice que:

***Asumir la tesis de la reparacion civil solo para los delitos de peligro concreto implicaria negar la reparación civil para otros delitos evidentemente peligrosos aunque la norma penal no exija la prueba del riesgo producido, asi se tendria que eximir de responsabilidad civil a los traficantes de droga, toda vez que este delito es tambien un delito de peligro abstracto, pero no se puede negar que constituye todo un peligro para la sociedad, y en algunos casos llega hasta el consumidor, el cual se ve afectado en su salud. (Torres Gonzáles, 2010. p. 227).***

Otro aspecto a destacar según el autor es el hecho que aparte de generar un caos en el tratamiento de los delitos de peligro, tambien surgiria inconsistencias respecto al delito de trafico ilicito de drogas, ya que si estos son considerados delitos de peligro abstracto, podrian quedar como eximidos de responsabilidad penal.

### 2.2.1.10. Los intereses en la reparación civil

En la determinación de los intereses respecto a la reparación civil no existe consenso y según, la doctrina algunos como Víctor Prado Saldarriaga (2000), quien manifiesta que para poder establecer la asignación por concepto de indemnización es necesario que se corran los intereses, desde el preciso instante en que se provocó el daño, el problema se agudiza aun más cuando se trata de los delitos de omisión a la asistencia familiar, puesto que en estos casos se considera que para la configuración del delito solo se necesita la puesta en peligro del bien jurídico y por ende los intereses se deberían calcular desde el instante en que existió aquel momento idóneo para producir solo el riesgo.

***La indemnización comprende las consecuencias de la acción u omisión generadora del daño incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, el monto de la indemnización devenga intereses legales desde el momento que se produjo el daño (p. 228).***

Otro aspecto, muy importante que el autor resalta, es la acción u omisión, causante del daño en el cual se incluyen el lucro cesante con la debida determinación de la causa adecuada, indemnización que determinara los intereses legales, es aquí donde el autor manifiesta un criterio de como se debería establecer el daño moral y manifiesta lo siguiente:

***La reparación civil como se sabe, y lo establece el artículo 93 del Código Penal, comprende la restitución del bien y la indemnización por los daños y perjuicios, por lo que al monto adeudado más los intereses deberá agregarse el pago de los perjuicios sufridos, representan propiamente el daño moral. (Torres González, 2010, p. 229).***

Es decir el autor, refiere según la norma penal específicamente en el artículo 93º, contempla la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, aun cuando este manifieste un carácter abstracto, refiere que si es posible determinar un daño el cual es considerado delito de lesión.

#### **2.2.1.11. La deuda pendiente como parte de la reparación civil**

Remitirnos al derecho comparado, es encontrar el primer indicio de como es que otras legislaciones como España, han ido superando el difícil criterio de la deuda pendiente por el concepto de la reparación civil, es por ello que Torres González, reseña los cambios que tuvo que incorporar, España en un determinado momento para poder superar esta discusión y es que según la experiencia narrada por el autor, es aquella naturaleza especial de este delito, donde la deuda en si, ya preexiste, mucho antes que el delito se haya configurado y como tal esta es la razón de ser del delito en si, en este sentido cuando nos remitimos a nuestra norma penal encontramos en el artículo cuarenta y nueve, el cual señala que “la sanción se cumple sin perjuicio de que se materializa el mandato judicial” es decir a diferencia del código penal no realiza aclaración alguna, es por ello manifiesta lo siguiente:

***Este es un tema que genero polémica y que incluso motivo que el código Penal español de 1995 se hiciera un alusión expresa sobre ello y pusiera fin a la discusión que generaba la deuda no cancelada con respecto a la reparación civil (Torres González, 2010, p.230).***

Y es que en esa misma línea de ideas, el autor, resalta una vez más la naturaleza especial del delito; así como la preexistencia de la deuda y que sirve de fundamentación para la configuración del hecho ilícito, como bien lo refiere de la siguiente manera:

***El problema surgía de la naturaleza especial que tenía este delito de donde la deuda ya preexistente antes del hecho ilícito y por lo tanto se decía que no debería incluirse en la***

***reparacion civil, porque “la deuda era el fundamento del delito” (Torres Gonzáles, 2010, p. 230).***

Para el autor, las pautas que rigen el pago de las deudas pendientes se debería tomar en consideración, bajo la influencia de la doctrina mayoritaria, quien considera que las deudas impagas deberían estar inmersas en la reparacion civil, de esta manera el resarcimiento también comprendería el perjuicio por la demora, como bien lo señala de esta manera:

***Siguiendo la doctrina mayoritaria debemos entender que el pago de las deudas pendientes deben ser incluidas en la reparacion civil que se imponga en la condena de tal forma que aunque el artículo ciento cuarenta y nueve no lo señale específicamente el hecho de tratarse de una obligacion de dar determinado bien, el resarcimiento necesariamente debe comprender no solo el perjuicio ocasionado en la demora sino también la restitución (Torres Gonzáles, 2010, p. 231).***

Según el autor, La importancia de la reparación civil, dentro del mismo proceso penal constituye un beneficio para la agraviada, es decir permite a esta no tener que recurrir nuevamente a la vía civil en busca de un reconcimiento por el daño ocasionado o por concepto de alimentos e incluso tener que interponer medidas cautelares para asegurara el pago de la deuda, es por ello que manifiesta su punto de vista en el sentido que:

***La inclusion de las deudas pendientes de la reparacion civil en la practica trae efectos relevantes fundamentalmente para la parte agraviada, puesto que se evita derivarla a la via civil para seguir persiguiendo el pago de los alimentos, cuando de ese mismo proceso penal en via de ejecucion pueda solicitar las medidas de embargo pendientes a materializar el pago. (Torres Gonzáles, 2010 - 232).***

### 2.2.1.12. La reparación como regla de conducta

Existen posiciones encontradas respecto a la reparación como regla de conducta, algunos consideran que no podría imponerse como tal; puesto que sería inconstitucional que el obligado al no haber cumplido con el pago de la obligación deba de estar sujeto a una pena privativa, ya que la misma constitución establece que no existe pena por deuda y es que si analizamos de manera literal el artículo cincuenta y ocho de la norma penal veremos que esta impuesta como regla de conducta pero debemos entender que esta, no significa una deuda adquirida producto de un contrato sino por el contrario se trata de un incumplimiento de una obligación y como tal se convierte en un delito, al respecto podemos evidenciar posiciones como la de Prado (2000) quien manifiesta que:

***Analizando la legislación vigente es de sostener que la reparación civil si puede incluirse como regla de conducta, ya que el inciso cuarto del artículo cincuenta y ocho del código penal vigente lo autoriza expresamente. En efecto esta disposición precisa que el juez impondra al condenado como regla de conducta la obligación de reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que esta en imposibilidad de hacerlo. Y esta es la dirección correcta que debe guiar las decisiones judiciales (p. 232).***

Para el autor, no existe problema alguno en considerar que la reparación de los daños derivados del delito, tengan que ser considerados como regla de conducta, salvo se demuestre que el obligado demuestre lo contrario, pero respecto al mismo punto de controversia, existe la posición de otros autores como de Aladino (2000) quien considera que

***(...) interpretando sistemáticamente las normas penales anotadas concluye que no es posible revocar la suspensión de la pena por incumplimiento de pago de la reparación civil, aun cuando el artículo cincuenta y nueve del código penal lo***

***permite, pues ello implicaría recurrir en flagrante infracción del inciso “c” del numeral veinticuatro del artículo segundo de la constitución política del estado que consagra la libertad como derecho fundamental (p. 233).***

Para el autor, no es completamente válida la doctrina respecto, a la revocación de la pena; puesto que considera una real vulneración de los derechos a la libertad, constitucionalmente consagrados, es más en la misma línea de pensamiento tenemos a otro autor como Machuca (2010) quien manifiesta que:

***Los operadores jurisdiccionales han buscado otros medios para hacer efectivo la reparación como regla de conducta. Sin embargo en los últimos años reiterada jurisprudencia ha señalado que la reparación civil no puede ser considerada como regla de conducta ya que acorde con el principio constitucional de que no hay prisión por deuda, su imposición como regla de conducta resulta errónea (p. 233).***

Esta posición evidencia, una vez más las antagónicas discusiones respecto al tema de la reparación como regla de conducta en este sentido, el autor, deja también sentada su posición, amparándose en las reiteradas jurisprudencias quienes sostiene, que la reparación civil no puede ser impuesta como regla de conducta, pero como veremos también existe una posición aún más polémica y es que Torres González, (2010) manifiesta que:

***No resulta, por otro lado lógico la posición que asume Galvez Villegas, de que la reparación civil podría imponerse como regla de conducta, pero que su incumplimiento no conllevaría a una revocatoria de la pena suspendida, puesto que las reglas de conducta significan precisamente las condiciones que se tiene que cumplir para que no se efectivice la pena privativa de libertad, de tal forma, que carecería de objeto imponer una regla de conducta sin que***

***su incumplimiento genere consecuencias (Pg. 234).***

El autor cuestiona la posición de Galvéz Villegas quien, refiere; que es necesario considerar la reparación como regla de conducta puesto que no necesariamente, se deba revocar inmediatamente la pena suspendida; sino, buscar, si se quiere entender, disuadir al obligado utilizando un medio más flexible que permita no aplicar instantáneamente la revocación; entonces el autor, refiere si se busca persuadir de esta manera al obligado que sentido tiene imponer como regla de conducta dicha condición, otra posición respecto al mismo tema, evidenciamos la reflexión de Galvez (2005) quien manifiesta que:

***Sin embargo esta situación será diferente cuando se trate al incumplimiento de una obligación reparatoria, vinculada al incumplimiento de una obligación alimentaria pues en este caso no se trata propiamente del incumplimiento de una obligación civil propiamente patrimonial sino de una obligación de un contenido mayor en la que se comprende aspectos fundamentales vinculados al derecho de familia y a la propia subsistencia del alimentista, consecuentemente en estos casos de procesos vinculados de prestación alimentaria no habrá inconveniente en revocar la suspensión de la pena (p. 235).***

Para el autor, la necesidad de fundamentar la revocación, de la pena suspendida, no encuentra fundamento en la satisfacción de un derecho civil de contenido puramente patrimonial, sino; su fundamento encuentra razón de ser, en que se trata de derechos de mayor trascendencia en relación con el derecho de familia, es por ello que el juez, tiene que primar el interés superior del niño y no puede encontrar mayor justificación para revocar la pena y obligar de esta manera al sentenciado a cumplir con este mandato, es por ello que Mallqui (2007) manifiesta que:

***Parece correcta la afirmación de que no procede condicionar a la pena al pago de la reparación civil, en la medida que los efectos de esta última no puede equipararse a la pena, pues parte de presupuestos diversos, la ejecución de la pena no puede depender en absoluto de que el condenado haya satisfecho o no su obligación de reparar el daño causado por el delito. (p. 236).***

El autor, discrepa en sentido contrario a Galvez, puesto que la reparación no puede estar condicionada a una regla de conducta, puesto que esta no equivale a una sentencia, además que parte de presupuestos distintos; prosiguiendo con su posición manifiesta que:

***Debemos de tener cuidado sin embargo el monto a resarcir, puesto que no se trata de hacer una regla general y establecer siempre la reparación civil en la regla de conducta, porque de ser así se estaría infringiendo el inciso cuarto del artículo 58° del código penal que la condiciona a la posibilidad de cumplimiento. (Torres Gonzáles, 2010, p. 236)***

El autor considera también, importante que de acuerdo al artículo 58° de la norma penal, condiciona la posibilidad de cumplimiento, es decir que el procesado demuestre, la posibilidad de poder cumplir con la obligación impuesta y que de no, contar con las condiciones el juez este en la capacidad de evaluar discrecionalmente. Galvez (2005) manifiesta que:

***Así, el resarcimiento consiste en poner a la persona en la misma situación en que se encontraría sino se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización. El resarcimiento consiste en la prestación a favor del perjudicado de una suma de dinero adecuada para asignar una situación económicamente equivalente al valor del bien comprometido. Sin embargo, hay que considerar que el resarcimiento va más allá de la apreciación puramente***



***economica del daño y es posible la indemnización por daños de carácter no patrimonial (p.240).***

El autor considera que el propósito del resarcimiento, es colocar a la víctima en un estado anterior a la producción del hecho y este se ve traducido en un equivalente indemnizatorio manifiesto en una suma dineraria, pero también se deba considerar según el autor que este tipo de valoración económica nunca será lo suficientemente proporcional al daño provocado, pero que también se puede concebir la idea de un indemnización de carácter no patrimonial.

#### ***2.2.1.13. Delitos que generan responsabilidad civil***

Teóricamente en cualquier tipo de delito, casi siempre se podrá atribuir responsabilidad civil; es decir esta posibilidad lejos de la sanción penal, siempre estará condicionada a la comprobación del hecho dañoso derivado de la antijuricidad y evidentemente se tendrá que asignar el debido resarcimiento económico, el punto controversial en estos temas, es si los delitos en grado de tentativa son realmente consistentes para poder interponer pretensión resarcitoria y cuál sería el argumento que se esgrimiría para poder evidenciarlos, se podría acaso tomando como criterio la gravedad del ilícito, en función a ello:

Tirant (2000) manifiesta que:

**(...) “cualquier delito puede dar lugar a responsabilidad civil si ha generado daños o perjuicios y que, a la inversa, si hay delito, pero no se ha derivado de él daños y perjuicios, no habrá nacido responsabilidad civil alguna”. (p.87)**

Para el autor queda claro el hecho de que responsabilidad civil y delito son elementos que convergen de un mismo sentido antijurídico, pero en sus conciencias derivan en sanciones diferentes, es decir, para la responsabilidad civil derivada de un delito, se debe tener en cuenta la magnitud del hecho

dañoso, como bien lo referencia manifestando:

***(...) no porque la determinación de la responsabilidad civil se realice con los mismos elementos de medición de la pena, sino porque en el plano fáctico seguramente causa un mayor daño que debe ser reparado un delito que llevo al grado de consumación. Con esto con esto quiere resaltarse, otra vez, que el tema siempre girará en torno a los daños efectivamente causados, al margen de que se trata de un delito tentado. (p. 88).***

Roig (2000) manifiesta que

***(...) debido a la estructura de los delitos de peligro, que para su consumación no requieren de lesión de objeto alguno, sino que basta que la conducta realizada represente una puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos. No obstante, ello, como bien apunta la doctrina, en estos delitos no cabe negar a priori la posibilidad que surja responsabilidad civil. (p. 88).***

Si, por un lado, existe los delitos consumados, por el otro tenemos los delitos en grado de tentativa, para los cuales, no se puede negar que, si existe la posibilidad de atribuir responsabilidad civil, por ello como dice el autor:

***(...) además del requisito ineluctable de la existencia de un daño reparable, la reparación civil se determinará conjuntamente con la pena y deberá imponerse en la sentencia condenatoria, si y sólo si, el agraviado se haya constituido en el actor civil en el proceso penal (p.89).***

Significa entonces que consignar la reparación civil conjuntamente con la pena, no significa que esta sea requisito indispensable puesto que como se ha referenciado anteriormente, nacen de la antijuricidad pero se rigen por presupuestos distintos buscando cada una de forma independiente propósitos

diferentes como la reparación civil y la imposición de una sanción penal, es en esta misma línea que se cuestiona la labor de la: La Corte Suprema, que:

***(...)ha combinado innecesariamente argumentos de índole penal y civil, pues, por ejemplo, cuando expresa que esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, habrá que entender que está aludiendo a la sanción penal, en un entendimiento de pena como reestabilización de la vigencia del ordenamiento jurídico, pues la reparación civil no persigue tal finalidad, sino solo resarcir a la víctima del delito de los daños causados (p.90)***

#### **2.2.1.14. Omisión de asistencia familiar**

Mucho antes de la derogatoria de la Ley 13906 de 1962, cuyo tenor decía abandono de familia, y que, con el código penal del 1991, cambia la denominación por omisión de asistencia familiar, se logra de esta manera establecer un concepto más genérico porque permite incluir toda la forma de sustraerse de la omisión.

Según el código penal peruano, en el Capítulo IV, Artículo 149, dice:

***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 cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.***

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

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

### 2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

**Alimentos:** proviene del latín alimentum que a su vez deriva de alo que significa simplemente nutrir, empero no faltan quienes afirman que procede del término álere con la acepción de alimento o como cualquier otra sustancia que sirve como nutriente.

**Conducta típica:** denominado así, cuando el agente no realiza la conducta exigida, es decir, el cumplimiento de esos deberes alimenticios. Este debe actuar es lo que se denomina el deber positivo propio de una norma de mandato.

**Cuestión previa:** es el elemento fundamental de carácter imprescindible expresamente establecido en la ley sea penal o extrapenal para la realización de determinados actos, en este caso para el ejercicio de la acción penal.

**Cuestión prejudicial:** es un acto jurídico pre existente autónomo y eventual que resulta expresamente e íntimamente vinculado al acto que es objeto del proceso.

**Culpa:** es considerada como factor de atribución de responsabilidad, y para la atribución de ésta no es necesaria la atribución de una conducta típica penalmente, se analiza la culpa de manera integral y conjuntamente, considerándose a la vez, y dentro del mismo nivel de análisis la imputabilidad.

**Daño en el menor:** menoscabo que sufre socialmente, las angustias, los padecimientos espirituales por las diversas carencias a que se ve sometido ante el incumplimiento alimentario.

**Delitos omisivos:** se configuran cuando el agente, no realiza la acción que pudo haber realizado, por ello se excluye la responsabilidad cuando se encuentre en una situación de imposibilidad.

**Delito de mera actividad:** como se sabe también se les denomina delitos de simple conducta, porque el delito se tiene por configurado por la sola acción realizada u omisión incurrida.

**Delitos de peligro:** son los delitos que no exigen que a consecuencia del comportamiento omisivo la víctima sufra algún mal, basta solo el incumplimiento para entender que podría presentarse un peligro para la

persona dependiente.

**Delitos cualificados por el resultado:** son una reminiscencia histórica. Fundamentados en la doctrina de la *versari in re illicita* e incompatibles con el principio de culpabilidad, y, por consiguiente, inconstitucionales.

**Dolo:** factor subjetivo de atribución de responsabilidad, consiste en la conciencia y la voluntad de causar un daño, el autor del daño ha obrado con intención ese daño.

**Error:** cuando el autor duda sobre la existencia de una circunstancia fáctica, es decir que advierte solamente una posibilidad de lo que puede ocurrir entonces, no estaríamos ante un error de tipo sino un dolo eventual.

**Familia:** espacio que permite a las personas que la conforman la satisfacción de sus derechos, porque dentro de este grupo se cumplen también funciones sociales, y por ello cumplen funciones importantes que el estado no puede dejar de considerar.

**Garantía:** como factor de atribución implica la seguridad que alguien brinda a terceros de que, si se produce un daño en determinadas circunstancias, afrontara su resarcimiento. Lo que se asegura no es la inocuidad sino la indemnización, aun sin infracción previa de algún deber.

**Indemnización:** comprende las consecuencias de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

**Relevancia jurídica:** la que se elabora a partir de la teoría de la equivalencia de condiciones y la teoría de la adecuación limitando la relevancia penal únicamente a causas que pudieran tener cierta idoneidad para producir el daño.

**Reparación civil:** constituye un resarcimiento que se hace a la víctima del delito por los daños ocasionados cuyo monto es obligado a pagar por el sentenciado.

**Solidaridad:** es la que la sociedad impone a todos sus componentes entre sí. Aun cuando, este deber pueda surgir directamente de la ley.

**Teoría Causa adecuada:** es la observación empírica que trata de saber que

causas normalmente producen un resultado, de esta manera frente a un daño se trata de saber cuál es la causa.

**Teoría Causa próxima:** aquella que es próxima en el tiempo a la producción del resultado, las otras solamente serán condiciones. Toma en cuenta solo las causas inmediatas y directas. Esta teoría tuvo bastante influencia en nuestro derecho civil.

## **CAPÍTULO III**

### **PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### **3.1. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS**

Estas se presentan en el anexo del estudio.

#### **3.2. ANÁLISIS DE TABLAS Y FIGURAS**

Para efectos de describir los datos, valores o puntuaciones recolectadas se empleó la herramienta estadística de la Distribución de Frecuencias, el cual permite ordenar categorías de acuerdo a las puntuaciones, completando esta herramienta con frecuencias relativas o porcentajes en cada categoría y frecuencias acumuladas de cada categoría.

A continuación se presenta su determinación:

**TABLA N° 1:**

*Grado de existencia de antijuridicidad a nivel penal del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	4	5.88
De acuerdo	14	20.59
Acuerdo indefinido	3	4.41
En desacuerdo	20	29.41
Muy en desacuerdo	27	39.71
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Los resultados de esta tabla nos indican, que existe un bajo nivel de antijuridicidad a nivel penal del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, que llegan a un nivel de acuerdo en un 20.59%, de los encuestados, mientras que un 29.41% consideran que está en desacuerdo con esta percepción y un 39.71% muy en desacuerdo.

Esto significa que en la actualidad la antijuridicidad a nivel penal del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016 no es significativa.



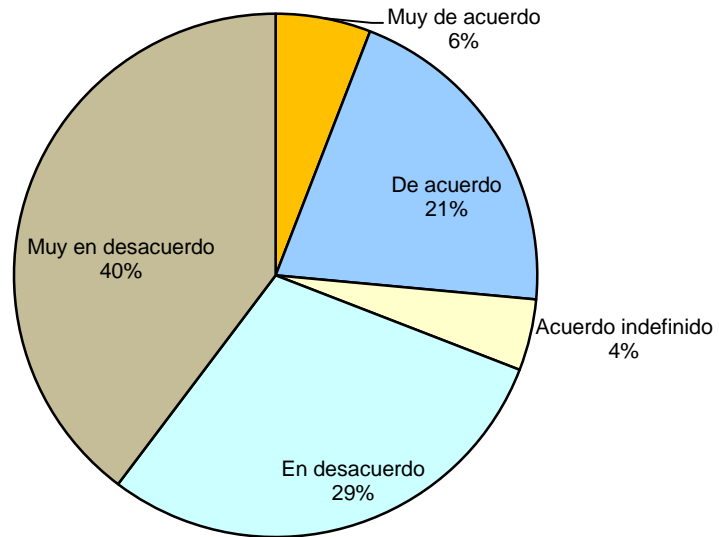


Figura No 1: Grado de existencia de antijuridicidad a nivel penal del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 2:**

*Grado de existencia de antijuridicidad a nivel civil del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	15	22.06
De acuerdo	25	36.76
Acuerdo indefinido	3	4.41
En desacuerdo	14	20.59
Muy en desacuerdo	11	16.18
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Los resultados de esta tabla indican que existe predisposición a la antijuridicidad a nivel civil del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, es así que un 20.59% de los encuestados está en desacuerdo en que existe esta predisposición, mientras que un 16.18% está muy en desacuerdo con dicha forma de acción. Un 36.76% de los funcionarios consideran que está de acuerdo con la aceptación de este esquema y un 22.06% muy de acuerdo con esta posición.

Esto configura una situación de especial atención debido a que los encuestados consideran que existe predisposición de los jueces a aceptar la antijuridicidad a nivel civil del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

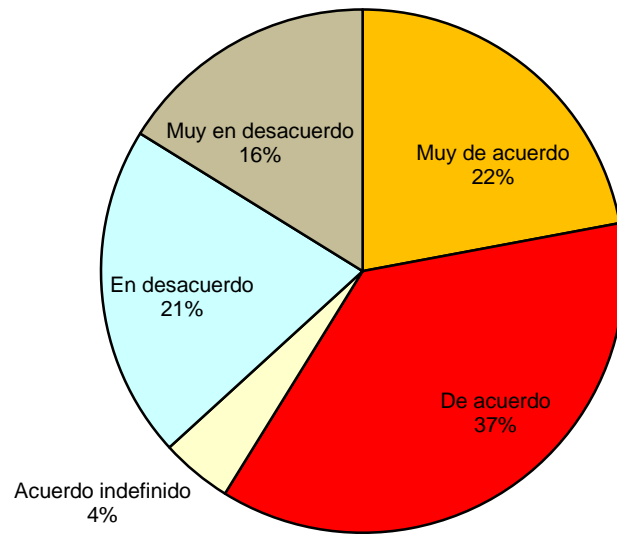


Figura No 2: Grado de existencia de antijuridicidad a nivel civil del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 3:**

*Grado de aplicación efectiva de la reparación a nivel penal del daño causado en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	2	2.94
De acuerdo	9	13.24
Acuerdo indefinido	1	1.47
En desacuerdo	36	52.94
Muy en desacuerdo	20	29.41
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Según esta tabla, los resultados indican que existe un bajo nivel de aplicación efectiva de la reparación a nivel penal del daño causado en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, ya que existe un 52.94%, de los encuestados que considera esta posición con la respuesta, en desacuerdo, mientras que un 29.41% consideran que está muy en desacuerdo.

Un 13.24% está de acuerdo con este precepto dentro de la existencia de una aplicación óptima, y un 2.94% está muy de acuerdo.

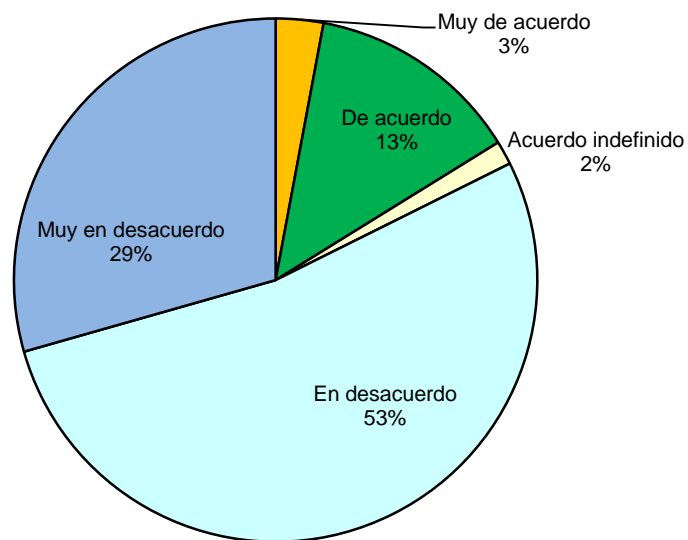


Figura No 3: Grado de aplicación efectiva de la reparación a nivel penal del daño causado en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 4:**

*Grado de aplicación efectiva de la reparación a nivel civil del daño causado en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	4	5.88
De acuerdo	7	10.29
Acuerdo indefinido	1	1.47
En desacuerdo	23	33.83
Muy en desacuerdo	33	48.53
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Los resultados de este cuadro nos indican en que existe un bajo nivel de aplicación efectiva de la reparación a nivel civil del daño causado en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, que llegan a un nivel de acuerdo en un 10.29%, de los encuestados, mientras que un 5.88% consideran que está muy de acuerdo con esta percepción. En el rango de desacuerdo se tiene un 33.83% y un 48.53% muy en desacuerdo.

Esto significa que no se está implementando en forma óptima, la aplicación efectiva de la reparación a nivel civil del daño causado en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

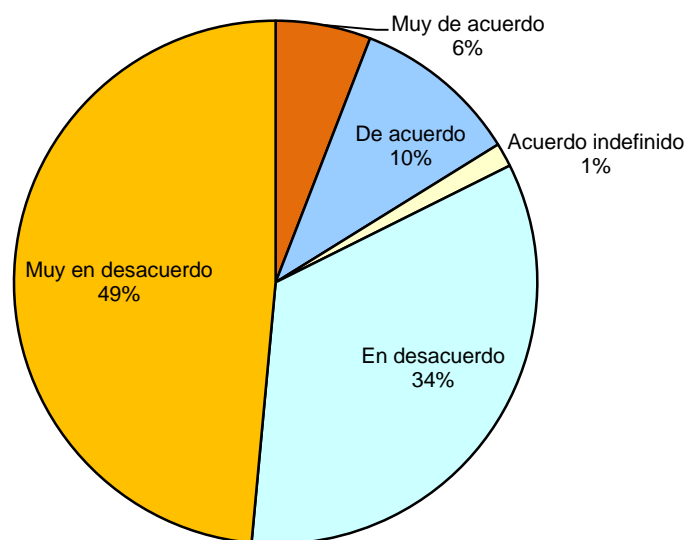


Figura No 4: Grado de aplicación efectiva de la reparación a nivel civil del daño causado en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 5:**

*Existencia de adopción al sistema contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	10	14.71
De acuerdo	15	22.06
Acuerdo indefinido	7	10.29
En desacuerdo	16	23.53
Muy en desacuerdo	20	29.41
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Los resultados de esta tabla nos indican en que no existe una buena existencia de adopción al sistema contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, que llegan a un nivel de desacuerdo en un 23.53%, de los encuestados, mientras que un 29.41% consideran que está muy en desacuerdo con esta percepción. En el rango de acuerdo se tiene un 22.06% y un 14.71% muy de acuerdo.

Ello significa que no existe una adopción significativa al sistema contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.



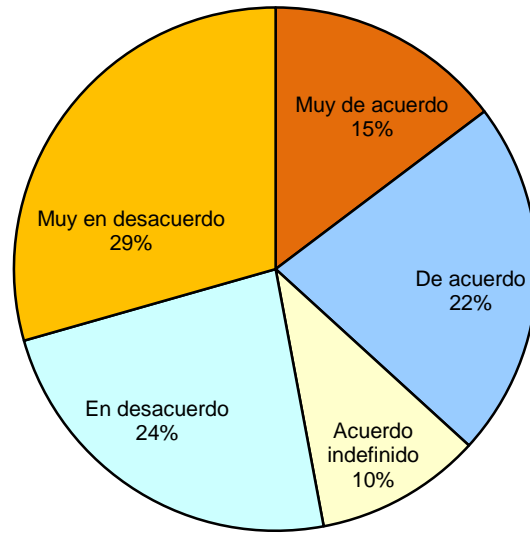


Figura No 5: Existencia de adopción al sistema contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 6:**

*Existencia de adopción al sistema extra contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	33	48.53
De acuerdo	20	29.41
Acuerdo indefinido	1	1.47
En desacuerdo	8	11.76
Muy en desacuerdo	6	8.82
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Los resultados de esta tabla nos indican en que existe un buen nivel de existencia de adopción al sistema extra contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, que llegan a un nivel de acuerdo en un 29.41%, de los encuestados, mientras que un 48.53% consideran que está muy de acuerdo con esta percepción. En el rango de desacuerdo se tiene un 11.76% y un 8.82% muy en desacuerdo.

Esto implica que existe una clara adopción al sistema extra contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

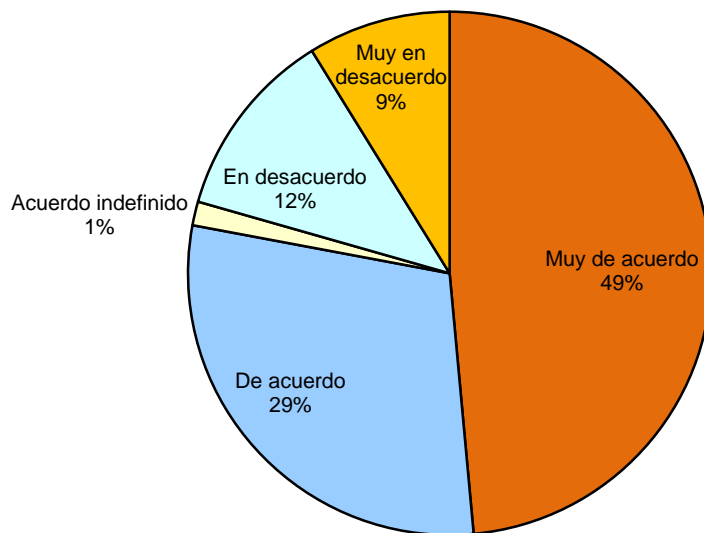


Figura No 6: Existencia de adopción al sistema extra contractual en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 7:**

*Grado de incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	18	26.47
De acuerdo	24	35.29
Acuerdo indefinido	2	2.94
En desacuerdo	14	20.59
Muy en desacuerdo	10	14.71
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Se puede considerar que los encuestados opinan que en una mayor proporción están de acuerdo y muy de acuerdo en un 35.29% y 26.47% respectivamente en la opinión de la existencia de incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, mientras que un 2.94% se encuentra indefinida su posición, un 20.59% en desacuerdo y un 14.71% muy en desacuerdo.

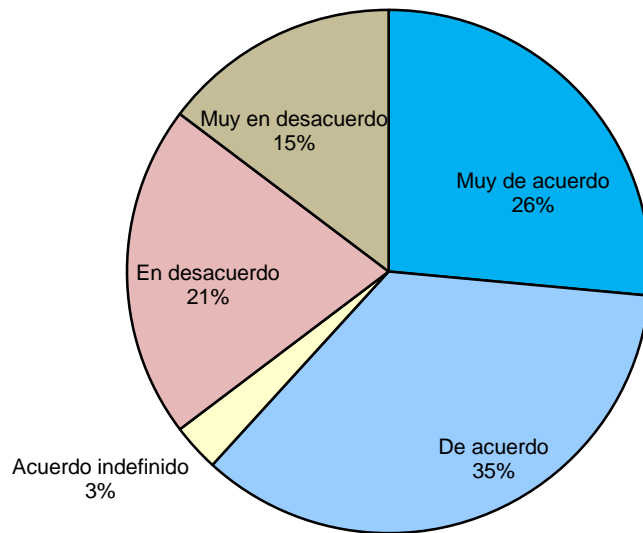


Figura No 7: Grado de incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 8:**

*Nivel de existencia de incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	20	29.41
De acuerdo	23	33.82
Acuerdo indefinido	1	1.47
En desacuerdo	15	22.06
Muy en desacuerdo	9	13.24
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Sobre la base de la encuesta realizada a los miembros, ellos opinan que existe incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, es así que un 33.82% que están de acuerdo con esta posición, mientras que un 29.41% está muy de acuerdo con esta forma de acción. Un 1.47% de los funcionarios de las mismas consideran que le es indiferente esta situación, mientras que un 22.06% está en desacuerdo y un 13.24% muy en desacuerdo con dicha posición.

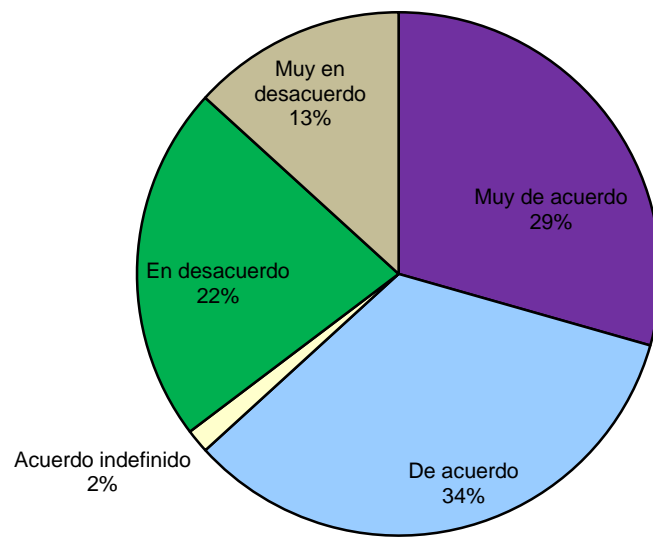


Figura No 8: Nivel de existencia de incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 9:**

*Grado de existencia de incidencia significativa de la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	19	27.94
De acuerdo	21	30.88
Acuerdo indefinido	2	2.94
En desacuerdo	14	20.59
Muy en desacuerdo	12	17.65
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Los resultados de este cuadro nos indican en que existe un alto nivel de existencia de incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, que llegan a un nivel de acuerdo en un 30.88%, de los encuestados, mientras que un 27.94% consideran que está muy de acuerdo.

Un 20.59% no está de acuerdo con este ámbito, y un 17.65% muy en desacuerdo, con dicha posición.



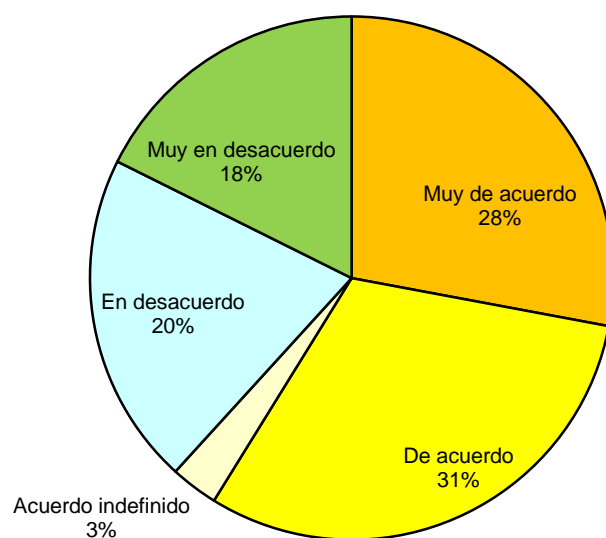


Figura No 9: Grado de existencia de incidencia significativa de la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

**TABLA N° 10:**

*Nivel de existencia de incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima., 2016.*

<b>Escala</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Muy de acuerdo	21	30.88
De acuerdo	25	36.76
Acuerdo indefinido	1	1.47
En desacuerdo	12	17.65
Muy en desacuerdo	9	13.24
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>100.00</b>

FUENTE: Elaboración propia

Los resultados de esta tabla nos indica, que existe un alto nivel de existencia de incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima., 2016, que llegan a un nivel de desacuerdo en un 17.65%, de los encuestados, mientras que un 13.24% consideran que está muy en desacuerdo con esta percepción; para un 36.76% que están de acuerdo con esta posición y un 30.88% muy de acuerdo.

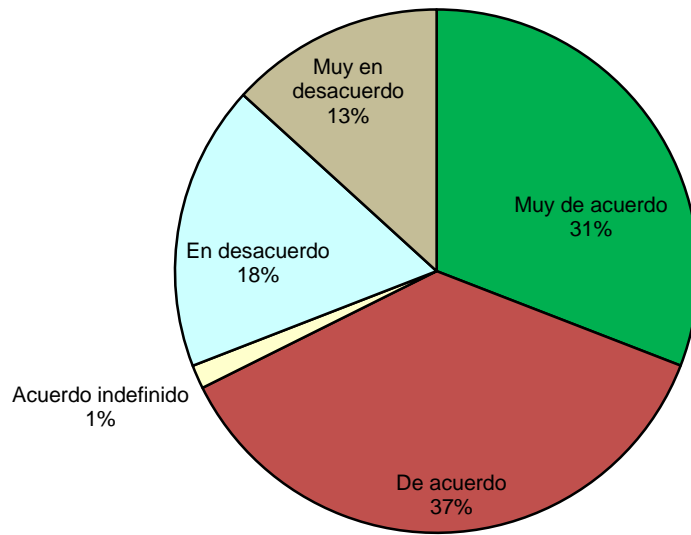


Figura No 10: Nivel de existencia de incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima., 2016.

### 3.2.1. Confrontación de Hipótesis

#### 3.2.1.1. Hipótesis general:

Para la demostración de la hipótesis general debemos considerar que existen dos posibles resultados:

***Ho:*** “Grado de inexistencia de incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

***H1:*** “Grado de existencia de incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

Para realizar la contrastación de Hipótesis haremos uso de la técnica ***Estadística de la Prueba Chi-Cuadrada***, toda vez que se trata de demostrar la incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, el cual se ha aplicado sobre la tabla N° 10, el cual representa a un amplio conjunto de observaciones sobre un único acontecimiento o variable.

Empleamos como estadístico de prueba la chi-cuadrado.

Buscamos en tabla con un  $\alpha = 0.01$  y 4 grados de libertad, obtendremos un valor de 13.277.

A continuación se formula la determinación del chi cuadrado:

$$\chi^2 = \frac{\sum (fo - fe)^2}{fe}$$

$$\frac{(21-13.6)^2}{13.6} + \frac{(25-13.6)^2}{13.6} + \frac{(1-13.6)^2}{13.6} + \frac{(12-13.6)^2}{13.6} + \frac{(9-13.6)^2}{13.6} =$$

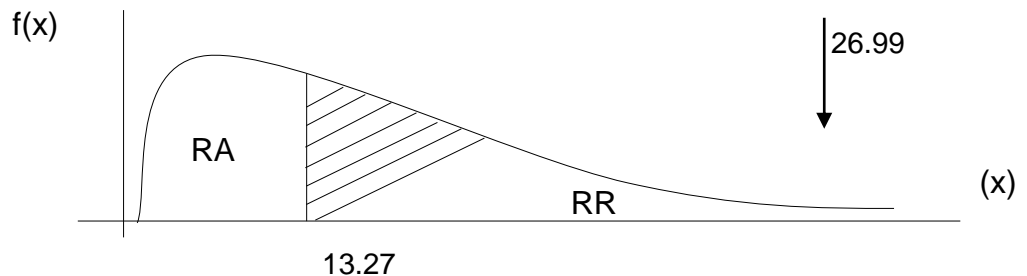
$$\chi^2 = 26.9997$$

donde:

**f<sub>o</sub>** = frecuencia observada (21,25,1,12...)

**f<sub>e</sub>** = frecuencia esperada ( 13.6,13.6.....)

Identificamos la Región de Aceptación (RA) Región de Rechazo (RR).



F <sub>o</sub>	N° de respuestas de la Muestra	21	25	1	12	9	68
F <sub>e</sub>	N° de respuestas esperadas	13.6	13.6	13.6	13.6	13.6	68

El valor de  $\chi^2$  pertenece a la Región de rechazo por lo tanto no aceptamos la Hipótesis nula y aceptamos la Hipótesis alternativa, por lo tanto se demuestra que existe incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

### 3.2.1.2. Hipótesis específicas:

#### Hipótesis secundaria: 1

Para la demostración de la hipótesis 1, debemos considerar que existen dos posibles resultados:

**Ho:** “Grado de inexistencia de incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

**H1:** “Grado de existencia de incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

Para realizar la contrastación de Hipótesis haremos uso de la técnica **Estadística de la Prueba Chi-Cuadrada**, toda vez que se trata de demostrar la incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, el cual se ha aplicado sobre sobre la tabla N° 7 el cual representa a un amplio conjunto de observaciones sobre un único acontecimiento o variable.

Empleamos como estadístico de prueba la chi-cuadrado.

Buscamos en tabla con un  $\alpha = 0.01$  y 4 grados de libertad, obtendremos un valor de 13.277.

A continuación se formula la determinación del chi cuadrado:

$$\chi^2 = \frac{\sum (fo - fe)^2}{fe}$$

$$\frac{(18-13.6)^2}{13.6} + \frac{(24-13.6)^2}{13.6} + \frac{(2-13.6)^2}{13.6} + \frac{(14-13.6)^2}{13.6} + \frac{(10-13.6)^2}{13.6} =$$

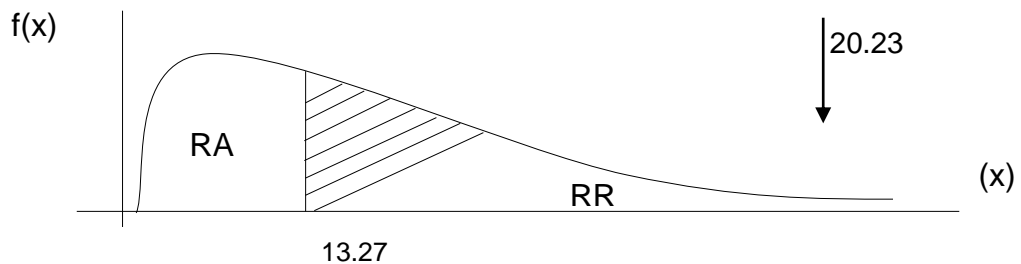
$$\chi^2 = 20.2351$$

Donde:

**f<sub>o</sub>** = frecuencia observada (18,24,2,14...)

**f<sub>e</sub>** = frecuencia esperada (13.6,13.6.....)

Identificamos la Región de Aceptación (RA) Región de Rechazo (RR).



F <sub>o</sub>	N° de respuestas de la Muestra	18	24	2	14	10	68
F <sub>e</sub>	N° de respuestas esperadas	13.6	13.6	13.6	13.6	13.6	68

El valor de  $X^2$  pertenece a la Región de rechazo por lo tanto no aceptamos la Hipótesis nula y aceptamos la Hipótesis alternativa, por tanto se demuestra que existe incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

### **Hipótesis secundaria 2:**

Para la demostración de la hipótesis 2, debemos considerar que existen dos posibles resultados:

**H<sub>o</sub>:** “Grado de inexistencia de incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

**H1:** “Grado de existencia de incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

Para realizar la contrastación de Hipótesis haremos uso de la técnica **Estadística de la Prueba Chi-Cuadrada**, toda vez que se trata de demostrar la incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quàntum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, el cual se ha aplicado sobre sobre la tabla N° 8. el cual representa a un amplio conjunto de observaciones sobre un único acontecimiento o variable.

Empleamos como estadístico de prueba la chi-cuadrado.

Buscamos en tabla con un  $\alpha = 0.01$  y 4 grados de libertad, obtendremos un valor de 13.277.

A continuación se formula la determinación del chi cuadrado:

$$\chi^2 = \frac{\sum (fo - fe)^2}{fe}$$

$$\frac{(20-13.6)^2}{13.6} + \frac{(23-13.6)^2}{13.6} + \frac{(1-13.6)^2}{13.6} + \frac{(15-13.6)^2}{13.6} + \frac{(9-13.6)^2}{13.6} =$$

$$\chi^2 = 19.3968$$

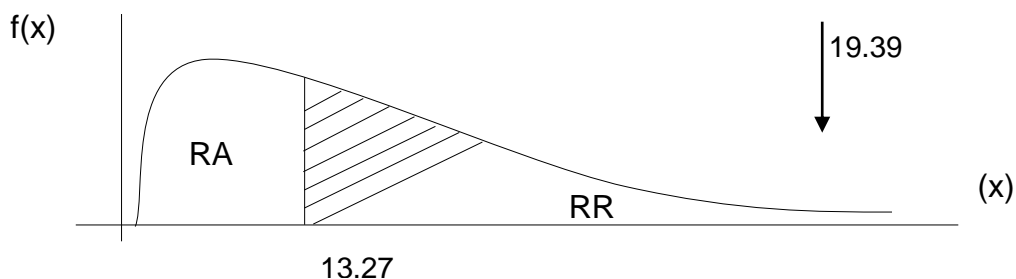
donde:

**fo** = frecuencia observada (20,23,1,15...)



**fe** = frecuencia esperada ( 13.6,13.6.....)

Identificamos la Región de Aceptación (RA) Región de Rechazo (RR).



Fo	N° de respuestas de la Muestra	20	23	1	15	9	68
Fe	N° de respuestas esperadas	13.6	13.6	13.6	13.6	13.6	68

El valor de  $X^2$  pertenece a la Región de rechazo por lo tanto no aceptamos la Hipótesis nula y aceptamos la Hipótesis alternativa, por tanto se demuestra que existen incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

### Hipótesis secundaria 3:

Para la demostración de la hipótesis 3, debemos considerar que existen dos posibles resultados:

**Ho:** “Grado de inexistencia de incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

**H1:** “Grado de existencia de incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016”.

Para realizar la contrastación de Hipótesis haremos uso de la técnica **Estadística de la Prueba Chi-Cuadrada**, toda vez que se trata de demostrar la incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, el cual se ha aplicado sobre sobre la tabla N° 9, el cual representa a un amplio conjunto de observaciones sobre un único acontecimiento o variable.

Empleamos como estadístico de prueba la chi-cuadrado.

Buscamos en tabla con un  $\alpha = 0.01$  y 4 grados de libertad, obtendremos un valor de 13.277.

A continuación se formula la determinación del chi cuadrado:

$$\chi^2 = \frac{\sum (fo - fe)^2}{fe}$$

$$\frac{(19-13.6)^2}{13.6} + \frac{(21-13.6)^2}{13.6} + \frac{(2-13.6)^2}{13.6} + \frac{(14-13.6)^2}{13.6} + \frac{(12-13.6)^2}{13.6} =$$

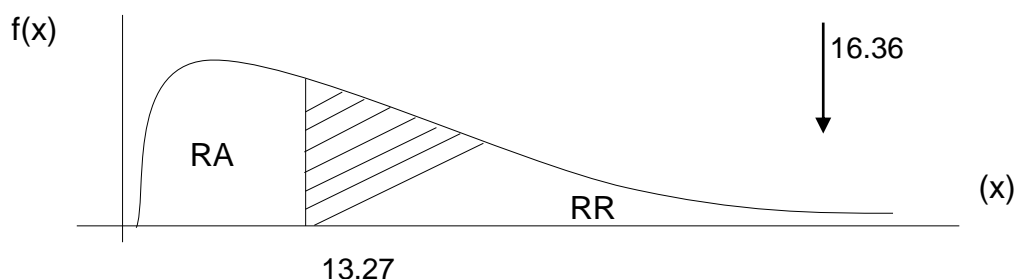
$$\chi^2 = 16.3698$$

donde:

**fo** = frecuencia observada (19,21,2.....)

**fe** = frecuencia esperada ( 13.6,13.6.....)

Identificamos la Región de Aceptación (RA) Región de Rechazo (RR)



Fo	N° de respuestas de la Muestra	19	21	2	14	12	68
Fe	N° de respuestas esperadas	13.6	13.6	13.6	13.6	13.6	68

El valor de  $\chi^2$  pertenece a la Región de rechazo por lo tanto no aceptamos la Hipótesis nula y aceptamos la Hipótesis alternativa, por tanto se demuestra que existe incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

### 3.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Como el valor de  $\chi^2$  pertenece a la Región de no aceptación por lo tanto no aceptamos la Hipótesis Nula ( $H_0$ ) y aceptamos la Hipótesis alternativa ( $H_1$ ), por tanto se demuestra que existe incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016., esto implica las siguientes consideraciones :

#### Primera:

Las diversas manifestaciones doctrinarias, si bien coadyuvan en el enriquecimiento del complejo mundo jurídico; pues cuando se ha tratado de llegar a un determinado punto consensual que permita establecer algunos parámetros para poder determinar el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar, los criterios han resultado

dispersos y cada vez más complejos a tal punto que llegan a superar los criterios de nuestra propia norma jurídica, ya sea porque se trata de conceptos abstractos considerados dentro del sistema extracontractual, en contrastación con ello referimos a Maris B. (2006), el cual realizó una investigación en Ciudad de Rosario Argentina, la presente denominada, “El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentinos”, el Objetivo General es Analizar la ley citada, Describir la estructura típica de los delitos contenidos en la misma. El Objetivos Específicos es a) Describir la figura penal básica contenidas en la ley y sus características específicas. b) Indagar la doctrina y la evolución de la jurisprudencia. c) Desarrollar posibles reformas a la ley penal conforme la doctrina y jurisprudencia actuales. Llegando a las siguientes conclusiones: Comenzando con la exposición final de este trabajo y a modo de conclusión, podemos decir que el delito en comentario es de omisión impropia y dolosa, de peligro abstracto, continuo o permanente, y que le incumbe a la parte acusadora demostrar la presencia de los extremos de esta figura penal, es decir, la existencia del deber, la correcta capacidad económica del obligado, su doloso incumplimiento y la auténtica situación de necesidad por la que atraviesa el sujeto pasivo. En lo que refiere al bien jurídico tutelado por la ley es cierto que el mismo fue y sigue siendo la familia como institución y no cada integrante de ella en forma individualmente considerada, pues el Estado quiso proteger al momento de la puesta en marcha de la ley N° 13.944 una de las instituciones fundamentales que lo integran; pero también es cierto que no podemos dejar de desconocer la tutela jurídica que la ley penal hace recaer en el derecho de los sujetos pasivos a la satisfacción de los medios indispensables para su subsistencia, doctrina ésta que va abriéndose paso en el pensamiento penal. Y cabe agregar como base de esta nueva concepción que no todas las obligaciones alimentarias devienen de aquel instituto, como es el caso de los que derivan de la calidad del sujeto activo de ser tutor, curador o guardador; y aún más de aquellas relaciones de concubinos, novios, y hasta de

relaciones ocasionales, a más de la gran cantidad de casos de disolución del vínculo conyugal, ya sea por divorcio o por nulidad. En estas situaciones nacen niños con los mismos deberes asistenciales que cualquier otro, y a los cuales la ley debe amparar en base al principio de igualdad ante la ley, y a los Tratados internacionales jerarquizados constitucionalmente que protegen el derecho del menor de edad a la prestación alimenticia, entre otros derechos primarios. Así hemos dicho que no es necesario que el menor se encuentre en un real estado de necesidad para que se configure el delito de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar, pues esta obligación únicamente requiere para su ejercicio la existencia de la persona menor de edad o impedida si fuere mayor y la voluntad de cumplirla, sin más. De este modo reafirmamos que el delito es de omisión impropia y de peligro abstracto, ya que solo exige para su configuración el mero incumplimiento del obligado, sin perjuicio del resultado que pueda o no haber ocasionado con su inacción. Y también hemos apuntamos que los delitos de peligro abstracto no integran el tipo penal el peligro, sino que éste es la ratio legis de su formulación en la norma penal, es por ello que esta presunción de peligro no admite prueba en contrario. No debemos olvidar, que ya no puede prescindirse a los fines de la configuración del tipo de la capacidad económica que debe poseer el imputado a los fines de poder solventar los gastos de manutención; pues en caso de inexistencia real, completa, e involuntaria de la misma la conducta se convertirá en atípica, siempre que además se demostrare la voluntad de cumplir. En este sentido y como lo hemos expresado en el título anterior deberá agregarse al artículo 1 de la ley la capacidad económica del autor como un elemento más del tipo objetivo. No obstante, ello no ponemos en mayor tela de juicio la acción típica del tipo básico de la ley, pues ella consiste en sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia de las personas indicadas por la ley, tal como lo indican sus artículos. Parecería así que no se requiere intencionalidad alguna en el obrar del autor, pero si éste conoce la existencia de su

obligación y se sustrae a ella, hay en tal actitud un no hacer doloso. Consideramos que al ser condenado por primera vez por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar se interrumpe la permanencia del mismo y por tanto ante un nuevo incumplimiento hacia la víctima incurre en un nuevo hecho delictivo, pues si consideráramos lo contrario se desprotegería en forma completa a la víctima; asegurándole un margen de impunidad -para continuar en el quehacer delictivo- para todos aquellos que obtuvieren su primera condena por este delito. Hemos dicho retro que la pena de prisión fijada en la ley es minúscula, y esto otorga al imputado la posibilidad concreta y real de que la ejecución de su condena sea condicional o también la posibilidad de obtener la prescripción. Sin embargo, no sería loable el aumento de la sanción prevista, ni es aconsejable en la mayoría de los casos condenar al cumplimiento efectivo de prisión, ni la aplicación de la misma en su forma más gravosa ya que ello solo conllevaría a generar mayores dificultades como consecuencia de la pérdida de la fuente de ingreso del imputado y de su libertad ambulatoria, lo que colocaría a las víctimas en una situación económica y emocional aún mucho más grave que aquella en que las situó el incumplimiento y posterior procesamiento del imputado. Si bien la pena no debe agravarse, por otro lado, el intento de lograr que opere la prescripción al término de dos años, podría llegar a ser un mecanismo procesal de la defensa del imputado a los fines de evitar la incriminación del mismo. Además, la imposición legal de aplicar el efectivo cumplimiento en casos de penas cortas, cuando existe una condena anterior y no han transcurrido los plazos previstos por la ley para proveer a una segunda suspensión, aun cuando se trate de supuestos graves, suponemos que es para muchos jueces un mandato cumplido con pesar.

### **Segunda:**

Siempre que se querido abordar el tema de la antijuricidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar nos hemos encontrado con la dualidad

de las posiciones respecto a la naturaleza jurídica de la reparación civil y es que para una minoría doctrinaria asume que la naturaleza jurídica responde al origen penal, mientras que para una mayoría la naturaleza radica en el ámbito civil, sabemos que superando estas diferencias lo medular de este tema radica en la determinación de la antijuricidad del hecho tanto para el penal como para el civil, a pesar de tener un punto en común respecto a la antijuricidad las consecuencias siempre serán diferentes es por ello que en contrastación con el tema, Gálvez V. (2008), Realizo una investigación en Lima-Perú, la presente denominada “Responsabilidad civil extracontractual y delito” el objetivo general es: Determinar la naturaleza jurídica de la reparación civil proveniente del delito y los factores de atribución de la responsabilidad civil y su diferencia con la imputación penal y de este modo propender a un debido aprovechamiento de la capacidad de rendimiento y funcionalidad de esta institución dentro del ordenamiento jurídico y el objetivo específico es: a) precisar las funciones de la responsabilidad penal, b) Determinar qué supuestos de hecho causantes de daño están sujetos únicamente a responsabilidad civil, cuáles quedan sujetos solo a responsabilidad penal y cuando quedan sujetos a ambos tipos de responsabilidad, c) Determinar los criterios fundamentales aplicados respecto a la reparación civil en relación a la responsabilidad penal, seguidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de nuestro país, d) Desarrollar argumentos sólidos y coherentes para uniformizar los criterios aplicables a ambos tipos de responsabilidad (Penal y Civil), el tipo de investigación es de carácter descriptivo–explicativo orientada a precisar las particularidades y características de las categorías jurídicas vinculadas al tema, se trata de una investigación eminentemente dogmático vinculado al ámbito de la doctrina general y de validez científica de los conceptos y categorías jurídicas bajo análisis, con especial énfasis en las doctrinas mayoritariamente aceptadas desde la perspectiva teórica así como desde su funcionalidad y rendimiento

práctico dentro del ordenamiento jurídico y en la realidad social, en el presente trabajo se ha empleado los métodos de análisis y síntesis, así como el método deductivo para trabajar la información teórica o doctrinaria habiendo utilizado los métodos Dogmáticos, Exegético y la Hermenéutica Juridicial para el estudio e interpretación de la legislación pertinente, finalmente arriba a las siguientes conclusiones: Primera.- La reparación civil proveniente del delito es de naturaleza privada o particular, descartándose todo intento de atribuirle una función punitiva o de naturaleza jurídico penal. Segunda. - Los factores de imputación o atribución de responsabilidad penal, aun cuando los factores subjetivos coinciden en ambas, Tercera. - La función de la responsabilidad civil es fundamentalmente resarcitoria y solo excepcional y mediatamente preventiva, en cambio la responsabilidad penal es eminentemente preventiva. Cuarta. - Quedan sujetos únicamente a responsabilidad civil los actos dañosos que lesionando un interés particular (que no trasciende la esfera particular del sujeto), no lesionan un interés público de la sociedad. Por el contrario, quedan sujetos solo a responsabilidad penal los casos en que sin lesionar un interés particular afectan el interés público a través de la creación de un riesgo o un a puesta en peligro. Así mismo quedan sujetos a responsabilidad civil, así como la responsabilidad penal las acciones dañosas que afectan ambos tipos de interés. Quinta. - En nuestro país, la orientación jurisprudencial de la Corte Suprema reconoce la naturaleza privada de la reparación civil proveniente del delito, contrariamente, la tendencia del Tribunal Constitucional le atribuye naturaleza jurídico penal; aun cuando no ha definido los fundamentos o razones de sus decisiones al respecto. Sexta. – Las tendencias totalizadoras unilaterales en vez de delinear el rendimiento práctico de las instituciones, confunden al operador jurídico, con el subsecuente entorpecimiento de la resolución de los conflictos sociales. Séptima. - Finalmente además de los argumentos esgrimidos en torno a la naturaleza privada de la responsabilidad civil en el proceso penal, determinados fundamentalmente por su finalidad reparadora del



daño, abonan a favor de tal conclusión el hecho de que la responsabilidad civil no es personalísima por lo que el obligado a la reparación puede ser un tercero, a diferencia de la responsabilidad penal; el criterio de carácter formal establecido por el artículo 101° del código penal que remite el tratamiento y regulación de la reparación civil a las disposiciones correspondientes del código civil, el hecho de la pretensión resarcitoria sea transigible y objeto de desistimiento dentro del proceso penal, con lo que se reconoce la titularidad exclusiva al sujeto pasivo del daño, la transmisibilidad hereditaria de la obligación tanto respecto a los herederos del agente del daño así como la del agraviado, el hecho que la atribución de la obligación resarcitoria, puede obedecer a criterios objetivos, al contrario de la atribución de consecuencias de naturaleza penal, que únicamente tienen que sustentarse en criterios subjetivos (atribución de dolo o culpa), así mismo, no en todo los delitos opera la reparación civil ni en todos los casos en que se dispone la obligación preparatoria nos encontramos frente a un delito, la mensura de las consecuencias jurídico penales se sustentan en medida de la culpabilidad, la cual no opera para la responsabilidad civil, la que se sustenta en la entidad y magnitud del daño. Octava. - en la responsabilidad penal los criterios de imputación objetiva se han elaborado especialmente para sustraer a determinadas conductas del ámbito de la responsabilidad penal, en cambio en el ámbito civil el criterio de imputación objetiva se ha elaborado para atribuir responsabilidad civil y de este modo lograr la reparación del daño. Novena. - Por los criterios o factores de imputación objetivos se atribuye al causante responsabilidad civil, es decir la obligación de reparar. En cambio, con los criterios de imputación objetiva, con los factores subjetivos igualmente, únicamente se imputa el tipo subjetivo, quedando pendiente la atribución de responsabilidad penal, así como la punibilidad.

### **Tercera:**

Sabemos que el principal objetivo en la determinación de daño causado derivado del delito, responde estrictamente a la reparación del mismo; pero como quiera que persigue tal finalidad, requiere la comprobación del daño ocasionado ya que sin este requisito no se podría atribuir ningún tipo de resarcimiento ni reparación a favor de los agraviados en contrastación con ello referimos a Peralta A. (2009), Realizo una investigación en Ciudad Universitaria Rodrigo Facio Costa - Rica, la presente denominada "El Daño Moral en la Jurisprudencia Penal" el Objetivo General es Analizar el trato que se le ha dado al daño moral en la jurisprudencia penal costarricense, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal en el período comprendido desde el año 2000 hasta el presente

Objetivos Específicos

1. Estudiar la evolución histórica del daño moral en el derecho comparado y en Costa Rica, para una mayor comprensión de la situación actual de su regulación y, sobre todo, de su aplicación por los jueces penales.
- 2.- Elaborar, a partir de la evolución histórica del daño moral y su situación actual en el derecho comparado, una propuesta de conceptos generales en torno a este tema
3. Analizar una muestra significativa de jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal para determinar:
  - a. Si en nuestro medio es obligatorio probar el daño moral;
  - b. El papel del juez en la determinación de la existencia del daño moral;
  - c. Los criterios utilizados para la asignación de los montos, llegando a las siguientes conclusiones: La pauta general en materia de responsabilidad civil ha sido la reparación del daño causado. Ha predominado la noción de que quien causa un daño a otro está obligado a repararlo y, consecuentemente, quien sufre un daño tiene derecho a su reparación. Por el contrario, ha sido cambiante el criterio respecto de cuándo se causa un daño y qué comprende su reparaciónEspecíficamente, se ha pasado de que se repara el daño causado con la acción delictiva (1880) a otra concepción más amplia que abarca aquel causado con la acción o

la omisión punible (1924). De aprobarse el Proyecto No 11.871, como se comentó anteriormente, la norma general sería la reparación del daño causado con la antijuridicidad; como puede apreciarse, ya no se habla en términos de acción u omisión sino más ampliamente de una conducta generadora de un daño injusto. En relación con los aspectos de la reparación civil, ha existido una unanimidad en cuanto a la obligación de restituir la cosa y, en su defecto, procurar el pago de la misma. Igualmente, existe uniformidad sobre la obligación de reparar el daño causado, aunque con algunos cambios menores entre una normativa y otra. Por otra parte, se utilizan indistintamente los conceptos de daño y perjuicio; no es sino con el Código Penal de 1941 que se define que la reparación abarca los daños materiales y moral es causados, mientras que se indemnizan los perjuicios. Esta última distinción la conservan el Código Penal de 1970 y el Proyecto N°11.871. Obligado a reparar el daño está, indiscutiblemente, quien lo haya causado. Sin embargo, los diferentes códigos no se refieren de la misma manera al sujeto pasivo. En 1841 el legislador nos habla del delincuente o culpable quienes, si se tratara de dos o más, están ligados mediante una obligación mancomunada. Esto cambia en 1880 y son obligados solidarios por cuota los autores, cómplices, en cubridores y cual es quiera otros responsables legales. La normativa de 1924 salvaguarda la obligación solidaria por cuota, pero se refiere genéricamente al delincuente. Tanto el Código de 1941 como el de 1970 establecen una obligación solidaria entre los partícipes, término más amplio que el de delincuente, pero no por ello más preciso. El Proyecto N°11.871 pretende cambiar el repertorio por los autores y partícipes de la conducta antijurídica. Finalmente, denominador común de todas estas leyes ha sido el establecer otros obligados solidarios más allá del responsable directo, Por último, se ha hablado siempre de una obligación de reparar y de un derecho a la reparación que se transmiten, respectivamente, a los herederos del obligado y del ofendido, Sin embargo, ninguno de los códigos o el Proyecto contempla la transmisión entre vivos de dicha

obligación y derecho. La responsabilidad civil resulta, en primer término, del acto ilícito, es decir, de todas las situaciones en las que una persona con su conducta lesiona un interés legítimo jurídicamente protegido de otra persona. Los actos ilícitos se clasifican en penales y civiles; en el acto ilícito civil se da preferencia a la consecuencia eventual de resarcimiento y no de punibilidad (como en el acto ilícito penal). No obstante, lo anterior, debe tener presente que la responsabilidad civil también puede derivar de un acto lícito porque, aunque la conducta sea autorizada por el ordenamiento jurídico, el daño que de ella resulte debe ser resarcido. Los sistemas de responsabilidad civil y de responsabilidad penal se diferencian, principalmente, por sus fuentes. Esto es, el cuasi delito es fuente solo de responsabilidad civil, mientras que el delito es fuente de ambas responsabilidades. Asimismo, tienen distintas funciones; la función de la responsabilidad penal es sancionadora mientras que la responsabilidad civil tiene una función resarcitoria. En pocas palabras, la responsabilidad civil parte de que cada quien debe responder por sus acciones y, por lo tanto, el que produce un daño a otro debe resarcirlo. La responsabilidad civil se divide, a su vez, en contractual y extracontractual. Sin embargo, toma auge la posición doctrinal según la cual el sistema de responsabilidad civil debe ser uno solo. Nosotros somos partidarios de la unidad y armonía de ambos sistemas; además, si ambos tienen por función el resarcimiento del daño causado no tiene sentido su partición. La principal diferencia entre ellas está en sus fuentes; la responsabilidad civil contractual deriva del incumplimiento de un vínculo jurídico pre existente generalmente obligaciones, contractuales o no y la responsabilidad civil extracontractual del hecho en la que los sujetos son extraños el uno al otro y es como efecto del daño que surge la obligación. También se dice que se diferencian por la carga probatoria. Nosotros consideramos que, con base en el Artículo 317 del Código Procesal Civil, en realidad no existe tal diferencia ya que la carga probatoria recae sobre quien busca hacer valer su derecho al resarcimiento (el acreedor o la víctima). Por

último, debe recordarse que no son responsabilidades excluyentes. Dado el caso, la responsabilidad será extracontractual, aunque preexista una relación contractual, cuando el daño es extraño al ámbito del contrato. Por último, recordemos que en caso de daño moral no cabe la condenatoria en abstracto. En tanto el juez está obligado a fijar prudencialmente el monto, no tiene sentido que condene en abstracto. Misma razón por la que tampoco tiene sentido que recurran a peritajes matemáticos para determinar el quantum del daño moral.

#### **Cuarta:**

En la determinación daño causado, es importante establecer la relación de causalidad, tanto para el sistema contractual como extracontractual, los mismos que se encuentran relacionados con aspectos objetivos como también subjetivos a fin de poder determinar o establecer aquel nexo de causalidad entre acción y el resultado y que se encuentra estipulado en el artículo 1985° c.c. En contrastación con ello referimos a Salas C. (2015). quien realizó una investigación en Huacho– Perú, titulada “Nivel de Ineficacia del Principio de Oportunidad en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014.” El Objetivo General es: Determinar el nivel de eficacia del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014. Los Objetivos Específicos: Explicar los motivos de los imputados de no cumplir con el pago de la totalidad de las cuotas después de acogerse al principio de oportunidad. Determinar las medidas que deben de tomar los Fiscales para el cumplimiento eficaz del Principio de Oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar. Respecto al diseño metodológico en el presente proyecto utiliza la investigación aplicada, conocida también como práctica o empírica, ya que busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquirió, dependiendo de los avances y resultados de la investigación básica, en las técnicas de recolección de información se utilizó encuestas, entrevistas, y acudiré a las fuentes

abiertas (que son las informaciones que se encuentran al alcance de todos) y a las fuentes cerradas (que son las carpetas fiscales). Para instrumentos de recolección de información, el instrumento empleado fueron las encuestas y entrevistas, a través de un formulario o cuestionario de preguntas aplicados a una muestra de mi población de estudios. Al terminar de realizar la presente tesis, he llegado a las siguientes conclusiones: La aplicación del principio de oportunidad carece de eficacia en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014. La aplicación del principio de oportunidad beneficia a los imputados al dilatar el tiempo y evitar la acusación fiscal inmediata. Al incumplir el imputado con la primera cuota, inmediatamente el Fiscal debe notificar al imputado que si no paga interpondrá el recurso de acusación directa.

#### **Quinta**

Dentro del aspecto subjetivo como también objetivo, denominados factores de imputación de responsabilidad civil, veremos que el primer factor está compuesto por elementos como el dolo y la culpa los cuales se encuentran consignados en el artículo 1969° c.c. el mismo que contempla las diferentes formas extracontractuales, a fin de poder determinar la obligación del responsable al pago de la reparación civil o indemnización. En contrastación con ello referimos a Valverde B. (2013). Realizo una investigación en Ciudad de Loja- Ecuador la presente denominada, "La Falta de Aplicación del art Innumerado 31 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en las Liquidaciones de Pensiones Alimenticias en Mora, Vulnera los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes" El Objetivo General de esta investigación es: " Realizar un estudio crítico, doctrinario y jurídico al Código de la Niñez y Adolescencia y a la Ley Reformatoria del Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado Artículo 1. Al final del Capítulo VI, del Título Sexto, del Libro I de la Codificación de

Regulaciones del Banco Central del Ecuador. Producto del trabajo de investigación el Objetivo General planteado si se ha llegado a cumplir, por cuanto para el desarrollo del mismo se ha elaborado un estudio teórico, crítico, doctrinario y jurídico en lo referente al Código de la Niñez y Adolescencia y a la Ley Reformatoria del Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado Artículo 1. Al final del Capítulo VI, del Título Sexto, del Libro I de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador. Objetivos específicos: Realizar un estudio jurídico de la Ley Reformatoria a al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. El presente objetivo se pudo verificar a través de la investigación del trabajo de campo mediante la tercera pregunta de la encuesta que se aplicó a los encuestados. Se identifica que la mayoría de personas encuestadas, (16 que corresponde al 53%) opina que no, tiene conocimiento de lo que el Art Innumerado 31 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II. Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece para las pensiones alimenticias en mora, otro grupo de encuestados (14 personas que corresponden al 47%) opina que SI, tiene conocimiento de lo que el Art Innumerado 31 de la Ley Reformator a al Título V, Libro II. Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece para las pensiones alimenticias en mora. Estudiar las razones de la inaplicabilidad del Art. 8 de Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado Artículo 1. Al final del Capítulo VI, del Título Sexto, del Libro I de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador. Se verificó el presente objetivo también por la investigación de campo, se identificó plenamente que la Resolución No.005-2010 del Banco Central, está plenamente entendida y no tiene lugar a ninguna duda en cuanto al interés diario que el alimentante debe pagar cuando no cumple con sus obligaciones alimentarias en forma oportuna, pero que no hay razón alguna para que el liquidador no aplique la ley. Conocer los efectos e incidencias de la no aplicación del interés por mora, frente a los beneficiarios que son las niñas, niños y

adolescentes. Se verifico este objetivo, ya que, en las encuestas aplicadas, en la pregunta novena se pidió la opinión acerca de que “el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, genera consecuencias negativas para el niño, la niña o el adolescente”, de lo cual obtuvimos de acuerdo a los encuestados; un porcentaje alto el 97% que equivale 29 personas, expresaron que SI, que el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, si genera consecuencias negativas para el niño, la niña o el adolescente. A la pregunta formulada, una persona que representa el 3%, contesta que el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, no genera consecuencias negativas para el niño, la niña o el adolescente. Proponer una reforma jurídica al Art. Innumerado 31 del Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Este objetivo se verifica con todo lo investigado, con la encuesta aplicada, ya que claramente se evidencia que los Liquidadores no aplican la ley, y por ende es necesario reformar el Art Innumerado 31 De La Ley Reformatoria Al Título V, Libro II Del Código Orgánico De La Niñez y Adolescencia, se utilizó el Método Inductivo: es la técnica de investigación que me permitió obtener desde una disposición o norma particular una disposición o norma general, procedimiento por el cual se investiga la unión o factor común que une a todos los elementos constitutivos de un tema, lo que da como resultado el conocimiento general y por ende poder acceder a un entendimiento pleno, para así efectuar las recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, que es el corolario de esta investigación. Se utilizó el Método Deductivo: para poder conocer la realidad del problema planteado en esta investigación, fue preciso abordar el tema revisando, estudiando y analizando leyes, normas generales, principios, definiciones, y casos concretos, de los que se extrajo un concepto particular, lo que es de suma importancia en todas las etapas de este trabajo investigativo. Además, como soporte en mi trabajo de investigación utilicé el: Método Analítico: luego de realizar la respectiva recopilación de datos inherentes al tema de investigación, los estude enfocándolos a través de aspectos



de orden social, jurídico y económico, y analizar qué efectos produce en esos campos, el problema planteado, los Procedimientos y técnicas de investigación Encuesta: iniciando con la recolección de la información doctrinaria, además de la recolección de la información de campo a través de la aplicación de las 30 encuestas en las que se realizaron 10 preguntas, relacionadas con el tema de investigación, dirigidas a Abogados en Libre Ejercicio Profesional, y a personas que reciben las pensiones alimenticias. Entrevista: que estuvo dirigida a personas vinculadas con el tema. (Las entrevistas se efectuaron a los funcionarios públicos en su calidad de liquidadores y, o pagadores de las pensiones alimenticias de los diferentes Juzgados de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quito), llegando a las siguientes Conclusiones: De la investigación de campo efectuada sobre el tema: “La falta de aplicación del Art Innumerado 31 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en las liquidaciones de pensiones alimenticias en mora, vulnera los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, se realizó una encuesta, y entrevistas, mismas que estuvieron dirigidas a profesionales del derecho y a personas que perciben pensiones alimenticias , radicados en la ciudad de Quito; he llegado a las siguientes conclusiones: a) La pensión alimenticia es de vital importancia para el alimentado. b) Los porcentajes de los ingresos del alimentante que se fijan por cada hijo no son suficientes para llevar una vida digna. c) Existe entre las personas que perciben pensiones alimenticias un desconocimiento de las normas legales que rigen las pensiones alimenticias en mora. d) Los mecanismos de pago de pensiones alimenticias deben ser más eficientes y actualizados. e) La pensión alimenticia se considera un capital, por ende, es susceptible de generar intereses cuando incurre en mora. f) Al no aplicar el interés diario en las liquidaciones de pensiones alimenticias en mora, se vulneran los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes.

## CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis realizado, los antecedentes disponibles y el desarrollo presentado, respecto de la Hipótesis planteada, se concluye que:

1. Se ha determinado mediante esta investigación por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2= 26.99$ ) que existe incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.
2. Se ha determinado mediante esta investigación por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2= 20.23$ ) que existe incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.
3. Se ha determinado mediante esta investigación por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2= 19.39$ ) que existe incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.
4. Se ha determinado mediante esta investigación por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2= 16.36$ ) que existe incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.

## RECOMENDACIONES

1. Considerando por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2= 26.99$ ) que existe incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016; es necesario considerar que uno de los mayores retos que enfrentan hoy los operadores del derecho, es que aun no existe un consenso que nos permita establecer de una manera certera la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a asistencia familiar, por ello urge la necesidad de mayor cobertura informativa; así como la necesidad de motivar las sentencias y que estas sean lo más idóneas posibles a fin de que puedan servir de referentes para los casos con similares características.
2. Considerando por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2= 20.23$ ) que existe incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016, es importante considerar que cuanto mayor sea la importancia otorgada al tema de la antijuridicidad, mayores será los beneficios para los operadores del derecho, porque permitirá entender la diferencia entre un proceso penal y un proceso civil teniendo como elemento común la antijuridicidad.
3. Considerando por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2= 19.39$ ) que existe incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016; es importante rescatar el tema del daño causado derivado del delito, pues ello permitirá determinar el concepto del resarcimiento de la manera más acertada ya que este cumple la finalidad de reparar el daño ocasionado, previamente la comprobación del mismo ya que de lo contrario resultaría un contrasentido.

4. Considerando por los resultados obtenidos del valor del Chi-cuadrado ( $\chi^2 = 16.36$ ) que existe incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016; es necesario considerar que sin la relación de causalidad será imposible poder imputar responsabilidad extracontractual y como tal, la obligación de resarcir o reparar el daño contractual o extracontractual se convertirá en un contrasentido es por ello sobre todo en el delito de omisión de asistencia familiar se ponga mayor interés respecto a la comprobación del daño causado ya que en este tipo de delitos no se requiere la comprobación de parte del demandante.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- Caceres Julca, R. E., & Luna Hernández, I. A. (2014). *Las medidas cautelares en el proceso penal Análisis doctrinal y jurisprudencial medidas coercitivas personales medidas cautelares reales*. Lima: Jurista editores.
- Calderón Puertas, C. A., & Agurto Gonzales, C. (2010). *Observatorio del derecho civil volumen III La Responsabilidad Civil*. Lima: Motivensa S.R.L.
- Condori H. (2012) *La acusación Fiscal en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar y sus Consecuencias Económicas, Sociales y Jurídicas en los Alimentistas en la Provincia de San Román, año 2011*. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Arequipa: Universidad Católica Santa María.
- Chiara Diaz, C. A., & Horacio Obligado, D. (2007). *La Reparación del Daño*. Lima: Nova Tesis.
- De Trazegnies Granda, F. (2016). *La Responsabilidad Extracontractual Octava edición corregida y aumentada*. Lima: Ara Editores E.I.R.L.
- Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil (7ma Edición ed.)*. Lima: Editorial Rodhas S.A.C.
- Fabra Zamora, J. L., & Santiago Ortega. (2012). *Hacia una nueva teoría de la responsabilidad extracontractual memorias del primer seminario internacional de la teoría del daño y la responsabilidad civil*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Franco G. & Sánchez D. (2005). *Algunos Problemas de la conciliación celebrada dentro del proceso penal de inasistencia alimentaria*, Tesis para optar el título de Abogado. Colombia: Universidad de Antioquia:
- Gálvez Villegas, T. A. (2005). *La reparación civil en el proceso penal (2da Edición ed.)*. Lima: Moreno S.A.

- Gálvez V. (2008), *Responsabilidad civil extracontractual y delito*. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho. Lima: UNMSM.
- García Falconi, J. (2005). *Parte práctica del juicio por daño moral y forma de cuantificar su reparación*. Quito: Rodin.
- Guillermo Bringas, L. ( 2011). *La reparación civil en el proceso penal Aspectos sustantivos y procesales (con especial énfasis en el nuevo Código Procesal Penal)*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Hernández Sampieri, C. Baptista, P (2016). *Metodología de la Investigación*. Méjico: McGraw Hill.
- Leyva R. (2014) *Las Declaraciones Juradas de los Demandados con Régimen Independiente Frente al Interés Superior del Niño en los Procesos de Alimentos*. Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Maris B. (2006). *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el derecho y jurisprudencia argentinos*. Tesis para optar el título de Abogado. Argentina: Universidad Abierta Interamericana
- Navarro N. (2014) *Incumplimiento del Deber Alimentario Hacia Niños, Niñas y Adolescentes*. Tesis para optar el grado de Magíster en Política Social con Mención en Promoción de la Infancia. Lima. UNMSM.
- Peralta A. (2009) *El Daño Moral en la Jurisprudencia Penal*. Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Salas C. (2015). *Nivel de Ineficacia del Principio de Oportunidad en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en el Ministerio Público de Huaral, en el año 2014*. Tesis para optar el título de Abogado. Huacho: Universidad Faustino Sánchez Carrión.
- Soto Coaguila, C. A., de Trazegnies Granda, F., Pantaleón Prieto, F., & Lorenzetti, R. L. (2015). *Daño Extrapatrimonial; Daño Moral; Daño a la Persona*. Lima: Jurivec E.I.R.L.

- Taboada Córdoba, I. (2015). *Elementos de la responsabilidad civil comentarios a las normas dedicadas por el código civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Torres Gonzáles, E. (2010). *El delito de omisión a la asistencia familiar Cuestionamientos, discrepancias y confuciones que se presentan en su aplicación*. Lima: Moreno S.A.
- Villagrán, J. R.( 2015). *El daño*. Argentina: Lara

## **ANEXOS**



**CUESTIONARIO SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM RESARCITORIO  
EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR LIMA, 2016.**

**Estimado (a) Señor:**

El cuestionario es anónimo y tiene diez preguntas cerradas, marque Ud. una de las alternativas de la escala de Likert de acuerdo a su criterio.

- |                          |   |                             |
|--------------------------|---|-----------------------------|
| <input type="checkbox"/> | 1 | Completamente de acuerdo    |
| <input type="checkbox"/> | 2 | De acuerdo                  |
| <input type="checkbox"/> | 3 | Indiferente                 |
| <input type="checkbox"/> | 4 | En desacuerdo               |
| <input type="checkbox"/> | 5 | Completamente en desacuerdo |

**Pregunta Nº 1**

¿Considera Ud. que existe antijuridicidad penal en el hecho ilícito dentro de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

- 1       2       3       4       5

**Pregunta Nº 2**

¿Considera Ud. que existe antijuridicidad civil en el hecho ilícito dentro de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

- 1       2       3       4       5

**Pregunta N° 3**

¿Considera Ud. que existe optimización de la reparación penal en el daño causado dentro de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

1

2

3

4

5

**Pregunta N° 4**

¿Considera Ud. que existe optimización de la reparación civil en el daño causado dentro de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

1

2

3

4

5

**Pregunta N° 5**

¿Considera Ud. que existe optimización de la adopción al sistema contractual en la relación de causalidad dentro de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

1

2

3

4

5

**Pregunta N° 6**

¿Considera Ud. que existe optimización de la adopción al sistema extracontractual en la relación de causalidad dentro de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

1

2

3

4

5

**Pregunta N° 7**

¿Considera Ud. que existe incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

- 1       2       3       4       5

**Pregunta N° 8**

¿Considera Ud. que existe incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

- 1       2       3       4       5

**Pregunta N° 9**

¿Considera Ud. que existe incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?.

- 1       2       3       4       5

**Pregunta N° 10**

¿Considera Ud. que existe incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en él delito de omisión a la asistencia familiar Lima., 2016.

- 1       2       3       4       5





**UNIVERSIDAD "ALAS PERUANAS"**  
**ESCUELA DE POSGRADO**  
**FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**  
**JUICIO DE EXPERTOS**

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1 APELLIDOS Y NOMBRES: CASTRO RENTERIA, DARINA  
 1.2 GRADO ACADÉMICO: Maestría en Ciencias Políticas.  
 1.3 INSTITUCIÓN DONDE LABORA: CAEN  
 1.4 TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: DETERMINACIÓN DEL QUANTUM RESARCITORIO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR LIMA, 2016.  
 1.5 AUTOR DEL INSTRUMENTO: ELIO ABEL CONCHA CALLA  
 1.6 MAESTRIA: Derecho Penal.  
 1.7 NOMBRE DEL INSTRUMENTO: Cuestionario.  
 1.8 CRITERIOS DE APLICABILIDAD:
- a) De 01 a 09: (No válido, reformular)
  - b) De 10 a 12: (No válido reformular)
  - c) De 12 a 15: (Válido, mejorar)
  - d) De 15 a 18: (Válido, precisar)
  - e) De 18 a 20: (Válido, aplicar)

**II. ASPECTOS A EVALUAR:**

Indicadores de evaluación del instrumento	Criterios Cualitativos Cuantitativos	Deficiente (01-09)	Regular (10-12)	Bueno (12-15)	MB (15-18)	Excelente (18-20)
		01	02	03	04	05
1. Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.					19
2. Objetividad	Esta expresado con conductas observables.					19
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y tecnología.					19
4. Organización	Existe una organización y lógica.					19
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en cantidad y calidad.					19
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar los aspectos de estudio.					19
7. Consistencia	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio.					19
8. Coherencia	Entre las variables, dimensiones y variables.					19
9. Metodología	La estrategia responde al propósito de estudio.					19
10. Conveniencia	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías.					19
Sub total						190
Total						19.00

Valoración cuantitativa: Diecinueve.  
 Valoración cualitativa: Excelente.  
 Opinión de aplicabilidad: El instrumento es válido y se puede aplicar.  
 Lugar y fecha: Lima 28 de Enero del 2017.

-----  
 Firma y Postfirma del experto  
 DNI: 17553895 Teléf: 985423738

## GUÍA DE ENTREVISTA

### “LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM RESARCITORIO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR”

- 1) ¿En la determinación del quantum resarcitorio para el delito de omisión a la asistencia familiar, cual es el criterio que utiliza usted para determinar el concepto de la reparación civil a favor de los agraviados?

---

---

- 2) ¿Qué efectos produce la antijuricidad para el Derecho Civil, específicamente en el delito de omisión a la asistencia familiar en la determinación del quantum resarcitorio?

---

---

- 3) ¿Cuál es la finalidad del daño causado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en el delito de omisión a la asistencia familiar?

---

---

- 4) ¿Cómo determina la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual que permita determinar el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar?

---

---

- 5) ¿En la determinación de los factores de atribución que criterios considera usted para fijar el quantum resarcitorio a favor de la parte agraviada en el delito de omisión a la asistencia familiar?

---

---

---

---

<b>ENTREVISTA/RESPUESTAS</b>	
<b>PREGUNTAS</b>	<b>JUEZ N° 1</b>
<p>1. ¿En la determinación del quantum resarcitorio para el delito de omisión a la asistencia familiar, cual es el criterio que utiliza usted para determinar el concepto de la reparación civil a favor de los agraviados?</p>	<p>Hasta el día de hoy, el más adecuado, es el que se utiliza en función al criterio de equidad, es decir, se trata de un valor subjetivo, por ello no existe una formula única al que nos podamos ceñir o establecer una tabla de valores que nos permita valorizar el daño moral, es casi imposible, pero según algunos doctrinarios han establecido algunos elementos que permiten en cierto modo ayudar a determinar el resarcimiento entre los que podemos mencionar, por ejemplo, la magnitud del sufrimiento que experimenta la víctima, la duración, edad, sexo, es decir se toma como puntos de partida. Todos estos elementos Para poder determinar la gravedad del hecho ilícito</p>
<p>2. ¿Qué efectos produce la antijuridicidad para el Derecho Civil, específicamente en el delito de omisión a la asistencia familiar en la determinación del quantum resarcitorio?</p>	<p>Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de la reparación civil y esto se debe a que la doctrina minoritaria, sostiene que la reparación civil encuentra su origen en el derecho penal; sin embargo, pienso que al igual que la doctrina mayoritaria, se parte de la antijuridicidad, mientras que para el ámbito penal se persigue la privación de libertad, la reparación civil busca el resarcimiento del daño ocasionado, pero debe de quedar claro que</p>



	<p>independientemente de la conducta atípica atribuida al imputado, se debe dar el pronunciamiento del juez respecto a la reparación civil, ya que ésta ha quedado estipulado según el artículo 12.3° del NCPP.</p>
<p>3. ¿Cuál es la finalidad del daño causado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Es decir, el propósito esencial que persigue el daño causado derivado del delito es la reparación del mismo, no debemos olvidar que aun naciendo de un mismo hecho antijurídico, tanto el tratamiento jurídico penal traducido en la privación de la libertad, como el tratamiento jurídico civil en busca de la reparación, cuya finalidad es la indemnización del daño, pues se asume que aun cuando exista una sanción penal y de no haberse comprobado el daño derivado del delito, este no podrá ser considerado como tal.</p>
<p>4. ¿Cómo determinar la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual que permita determinar el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Según el orden de prelación, debemos en un primer momento tener por acreditado el daño derivado del delito y que este, pues sea posible de poder considerarlo ya sea de manera objetiva o subjetiva, susceptible de un resarcimiento, entonces es después de este paso previo que nos avocaremos a determinar, aquel puente, conexión, vinculo si se quiere decir, causal entre la acción del autor y el resultado del</p>

	<p>daño derivado del delito, pues en este punto encontramos algunas discusiones teóricas respecto a la determinación de la relación de causalidad, también se toman en consideración a fin de poder establecer la relación de causalidad algunos otros aspectos como por ejemplo, la teoría de la equivalencia, la teoría de la causa adecuada para el tipo de responsabilidad civil extracontractual, y la teoría de la causa próxima para los casos de la responsabilidad civil contractual.</p>
<p>5. ¿En la determinación de los factores de atribución que criterios considera usted para fijar el quantum resarcitorio a favor de la parte agraviada en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Bueno, también se les denomina criterios de imputación de responsabilidad civil, estos se encuentran clasificados en dos grandes grupos o sistemas como por ejemplo tenemos el subjetivo y objetivo, dentro del primer sistema encontramos el dolo la culpa y dentro del segundo sistema encontramos a la equidad, solidaridad, riesgo creado y la garantía de la reparación, pero concretamente respondiendo a su pregunta el que nos interesa en este capítulo es el factor subjetivo en los que encontramos como antes ya lo hemos mencionado al dolo y la culpa y que también se encuentran contemplados en el artículo 1969° del código civil peruano, este artículo en mención es el que engloba todos los</p>

	casos de responsabilidad extracontractual, así como todos sus elementos constitutivos y los que no también del hecho ilícito.
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<b>ENTREVISTA/RESPUESTAS</b>	
<b>PREGUNTAS</b>	<b>JUEZ N° 2</b>
1. ¿En la determinación del quantum resarcitorio para el delito de omisión a la asistencia familiar, cual es el criterio que utiliza usted para determinar el concepto de la reparación civil a favor de los agraviados?	Quando se trata de este tipo de resarcimientos, los criterios se dividen respecto a si, realmente una compensación de tipo extra patrimonial, en relación al daño derivado del delito es el más adecuado y es que en realidad cuando se establece un monto o quantum a favor del agraviado o agraviada, lo que en realidad se está otorgando, es conocida en la doctrina o denominada como una especie de satisfacción en forma de compensación económica, mas no quiere decir ni mucho menos significar que el daño a la persona o daño moral tenga un valor establecido; sino que tomamos como puntos de referencia el principio de la equidad, en el sentido de poder valorar la intensidad del dolor experimentado el cual nos dará como resultado la gravedad del hecho antijurídico.
2. ¿Qué efectos produce la antijuridicidad para el Derecho Civil, específicamente en el delito de omisión a la asistencia familiar en la determinación	Pese a que nuestro norma civil ha determinado el tratamiento por separado de la responsabilidad civil, o modernamente denominado el derecho

<p>del quantum resarcitorio?</p>	<p>de daños, diferenciándolo en contractual y extracontractual, la doctrina moderna manifiesta su tendencia a determinarla como una sola y es que a fin de poder determinar los efectos de la antijuridicidad debemos remitirnos también al tipo de conducta antijurídica y es que esta puede contravenir tanto una norma prohibitiva como un sistema jurídico, pero el elemento común para los dos es que en ninguno se puede aplicar la tipicidad, lo cual significa que aun con sus diferencias, el tratamiento se encuentra circunscrito al ámbito civil en el cual, lo que se busca es la determinación de la indemnización, reparación, tomando como elemento de juicio el daño derivado del delito.</p>
<p>3. ¿Cuál es la finalidad del daño causado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>La comprobación del daño causado es fundamental, es decir es el elemento en común entre la responsabilidad contractual y extracontractual, sin la comprobación de este elemento no es posible poder determinar la reparación civil derivada del delito, dicho de otra manera, el daño tiene como propósito fundamental la reparación del daño causado y así, poder realizar la determinación del quantum resarcitorio a fin de que este pueda ser pasible de una valoración tanto objetiva como</p>

	<p>subjetiva empleando los criterios de equidad y se pueda otorgar a la agraviada el resarcimiento correspondiente.</p>
<p>4. ¿Cómo determinar la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual que permita determinar el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>La relación de causalidad como requisito indispensable en la responsabilidad civil, permite configurar el daño causado derivado del delito, independientemente si esta es típica o atípica, esta es la que se conoce también como la relación de causa y efecto, conducta recaída en la agraviada o agraviado, otra característica fundamental y que el artículo 1985° de nuestro código civil consagra es la responsabilidad extracontractual, esta determina como criterio para la de terminación del quantum resarcitorio la causa adecuada, así como el artículo 1321° del mismo cuerpo normativo establece para la responsabilidad contractual la causa inmediata.</p>

<p>5. ¿En la determinación de los factores de atribución que criterios considera usted para fijar el quantum resarcitorio a favor de la parte agraviada en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Bueno en este caso, se hace una diferenciación respecto a la responsabilidad contractual de la extracontractual y es que la primera toma como factores de atribución el riesgo, el peligro creado, la garantía de reparación, la solidaridad y por último la equidad, mientras que para la extracontractual se definen los factores de la culpa y el dolo, contemplados en el artículo 1969 del código civil el cual abarca todos los tipos de responsabilidad extracontractual.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<b>ENTREVISTA/RESPUESTAS</b>	
<b>PREGUNTAS</b>	<b>JUEZ N° 3</b>
<p>1. ¿En la determinación del quantum resarcitorio para el delito de omisión a la asistencia familiar, cual es el criterio que utiliza usted para determinar el concepto de la reparación civil a favor de los agraviados?</p>	<p>Bueno, realizar una valoración de tipo patrimonial por concepto del daño moral derivado del delito, no es precisamente la finalidad en la determinación del quantum resarcitorio para el delito de omisión a la asistencia familiar; sino que el verdadero propósito radica en reparar el daño ocasionado; pero entonces el problema surge, cuando se trata de valorar algo constituido por un valor abstracto, es decir la doctrina mayoritaria, manifiesta que como su característica es intangible y que carece de prueba en el sentido que se dice: de la puesta en peligro del bien jurídico, entonces como tal no sería pasible de</p>

	<p>un resarcimiento a favor de la agraviada o agraviados por la imposibilidad de cuantificarlos económicamente; entonces surge la solución y manifiestan que no es necesario la probanza del daño moral y en cierta forma parece viable pero sigue sin poder solucionar el tema de la determinación del quantum resarcitorio; es decir, el monto económico asignado por el daño moral es considerado como un concepto de satisfacción, pero que este criterio es el más idóneo para poder considerarlo.</p>
<p>2. ¿Qué efectos produce la antijuridicidad para el Derecho Civil, específicamente en el delito de omisión a la asistencia familiar en la determinación del quantum resarcitorio?</p>	<p>La exigencia de las pretensiones tanto en el ámbito penal como civil, parten de un elemento en común es decir de la antijuridicidad, pero no por ello significa que las consecuencias y los tratamientos procesales tengan los mismos efectos; como es de conocimiento, la antijuridicidad en la pretensión del resarcimiento civil, persigue la reparación del daño derivado del delito, cuya valoración es sobre un concepto abstracto, mientras que para el campo penal se persigue la imposición de una pena privativa o suspendida de prisión.</p>
<p>3. ¿Cuál es la finalidad del daño causado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en el delito</p>	<p>Básicamente, el argumento del daño causado se traduce en un solo objetivo</p>

<p>de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>y este es como lo refiere la doctrina, la reparación del mismo, dentro de la responsabilidad civil se considera como un aspecto general, la reparación integral la misma que comprende la contractual como la extracontractual.</p>
<p>4. ¿Cómo determinar la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual que permita determinar el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>El criterio para la determinación de relación de causalidad, reconoce esa correspondencia entre el resultado, que se traduce en el efecto de la acción y la causa de un resultado, producto de la acción, pero esta mencionada causa se encuentra determinada por los tipos de responsabilidad tanto contractual como extracontractual, en el caso de esta última nos interesa porque es la que tiene que ver con el tipo de causa adecuada, estipulada en el artículo 1985 de nuestro código civil, la misma que determina factores como el concreto y el abstracto y que sirven como referente en la determinación de la reparación civil derivada del delito.</p>
<p>5. ¿En la determinación de los factores de atribución que criterios considera usted para fijar el quantum resarcitorio a favor de la parte agraviada en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Por su definición, el factor de atribución considerado también como criterio de imputación de responsabilidad civil, establece su clasificación en dos grupos o sistemas como son el objetivo y el subjetivo, pero para los casos en la que se requiere fijar un quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar, consideramos todo lo que</p>



	<p>refiera al sistema subjetivo como, por ejemplo, el dolo o la culpa, estos factores son los requisitos que se requiere para el establecimiento de la responsabilidad civil ya que sin estos no podrá existir responsabilidad civil y que también se encuentran en el artículo 1969° del código civil, el cual engloba todos los tipos, de responsabilidad extracontractual.</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ENTREVISTA/RESPUESTAS	
PREGUNTAS	JUEZ N° 4
<p>1. ¿En la determinación del quantum resarcitorio para el delito de omisión a la asistencia familiar, cual es el criterio que utiliza usted para determinar el concepto de la reparación civil a favor de los agraviados?</p>	<p>En este tipo de reparación, el criterio por el cual se determina un monto o quantum resarcitorio a favor de la agraviada, será el que se rige por el sistema extracontractual; es decir, se toma como punto de partida el criterio de la reparación integral, pues no interesa el grado de culpabilidad; sino más bien rige para este tipo de determinación la relación de causalidad adecuada, el cual determina, que se deben de reparar los daños en general, sin importar su calificación jurídica, ya que prima un deber genérico de no causar daño a otro.</p>
<p>2. ¿Qué efectos produce la antijuridicidad para el Derecho Civil, específicamente en el delito</p>	<p>Toda consecuencia de un hecho antijurídico ya sea este penal o civil,</p>

<p>de omisión a la asistencia familiar en la determinación del quantum resarcitorio?</p>	<p>contravienen ambas, el sistema normativo, pero se podría decir que aun partiendo uno y otro de la antijuridicidad, van por cuerdas separadas respecto al proceso, pues estas desencadenaran en sentencias como, por ejemplo; para el proceso penal se logrará la pena efectiva o suspendida de la libertad; mientras que para el proceso civil; se buscara la acreditación de un daño a fin que se pueda establecer la responsabilidad civil para así de esta manera lograr una indemnización o reparación civil si se trata de un daño derivado de un delito.</p>
<p>3. ¿Cuál es la finalidad del daño causado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Como elemento determinante para la responsabilidad extracontractual debemos de considerar el daño causado, pues este, prima tanto para el contractual como extracontractual, ya que sin la existencia de este requisito se podría atribuir quizás responsabilidad penal, pero muy difícilmente se podrá iniciar un proceso ya sea este por indemnización o reparación civil, como podemos evidenciar, mientras el sistema penal persigue como finalidad la prevención y como razón de ser es la persecución del delito; la responsabilidad civil busca la reparación del daño causado, basando su criterio en la reparación integral.</p>

<p>4. ¿Cómo determinar la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual que permita determinar el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Para que se pueda determinar la relación de causalidad, es necesario como dijimos anteriormente haber podido determinar la existencia de un daño, sea este contractual o extracontractual, pues ahora lo que se tiene que buscar es aquella relación o también denominada vinculo productor entre la causa y el efecto que se ha producido o también denominado, relación entre la acción y el efecto, existen posiciones en la doctrina tanto nacional como extranjera en la que se ha discutido aspectos como la teoría de la equivalencia de condiciones, la teoría de la causa próxima y la teoría de la causa adecuada, pero la que nos interesa para el delito de la omisión a la asistencia familiar, sobre todo para poder establecer un criterio sobre la determinación del quantum resarcitorio, es necesario ajustar la teoría de la causa adecuada, porque se enmarca dentro de la responsabilidad extracontractual.</p>
<p>5. ¿En la determinación de los factores de atribución que criterios considera usted para fijar el quantum resarcitorio a favor de la parte agraviada en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>La finalidad del factor de atribución es procurar la determinación del responsable, quien será obligado a resarcir el daño causado, pero este resarcimiento responde a una serie de criterios tanto objetivos como subjetivos; pues, para los casos del quantum</p>

	resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar, correspondería establecer el sistema subjetivo y dentro de este se encuentra la responsabilidad extracontractual, conocida también como ex delicto que abarca elementos como el dolo la culpa y la garantía de la reparación civil.
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<b>ENTREVISTA/RESPUESTAS</b>	
<b>PREGUNTAS</b>	<b>JUEZ N° 5</b>
1. ¿En la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar, cual es el criterio que utiliza usted para determinar el concepto de la reparación civil a favor de los agraviados?	Mucho se ha discutido respecto a determinar criterios que nos permitan poder establecer el quantum resarcitorio a favor de las agraviadas en el delito de omisión asistencia familiar, pero la doctrina es muy diversa y nuestra norma civil establece la indemnización como un concepto de reparación integral, contemplados desde el sistema extracontractual, tomando para ello la relación de la causalidad adecuada; así como el razonamiento de equidad.
2. ¿Qué efectos produce la antijuridicidad para el Derecho Civil, específicamente en el delito de omisión a la asistencia familiar en la determinación del quantum resarcitorio?	La antijuridicidad es el elemento esencial, base para poder determinar la responsabilidad civil derivada del delito dentro del sistema extracontractual, pues no solamente la antijuridicidad sirve para el sistema civil; sino también para el sistema penal, ya que la antijuridicidad dentro del ámbito penal

	<p>nos permite determinar la reparación civil, es decir siempre que se haya probado el daño causado ya que sin este elemento será imposible determinar monto a favor de los agraviados.</p>
<p>3. ¿Cuál es la finalidad del daño causado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>La responsabilidad civil, denominada modernamente como el derecho de daños, por su definición esta entendida como toda lesión a un derecho de carácter subjetivo, tutelada por el estado, Pues la finalidad del derecho de daños es precisamente la reparación del mismo, siempre que se haya probado su existencia, tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual.</p>
<p>4. ¿Cómo determinar la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual que permita determinar el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>Respecto a la determinación de la causalidad para el quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar debemos tener en cuenta que tratándose de los supuestos de responsabilidad extracontractual se determinara en función a la causa adecuada, contemplada en el artículo 1985 del código civil, el cual establece la concurrencia de factores como el abstracto y el concreto, eligiendo para nuestro caso los factores en abstracto el cual establece que la conducta se capaz de producir un daño.</p>
<p>5. ¿En la determinación de los</p>	<p>Los factores de atribución, son los</p>

<p>factores de atribución que criterios considera usted para fijar el quantum resarcitorio a favor de la parte agraviada en el delito de omisión a la asistencia familiar?</p>	<p>elementos que nos permiten atribuir la responsabilidad tanto objetivas como subjetivas, dentro de la responsabilidad extracontractual corresponderá atribuir la subjetiva y esta contempla factores como el dolo, la culpa y la garantía de la reparación.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TEMA: DETERMINACIÓN DEL QUANTUM RESARCITORIO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR LIMA, 2016.**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>
<p><b>PROBLEMA PRINCIPAL</b></p> <p>¿En qué medida incide la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Determinar la incidencia en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	<p><b>HIPOTESIS GENERAL</b></p> <p>Existiría una incidencia significativa de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	<p><b>X :</b></p> <p>Determinación del quantum resarcitorio</p>
<p><b>PROBLEMAS SECUNDARIOS</b></p> <p>¿De qué manera incide el hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?</p>	<p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>Determinar la incidencia del hecho ilícito en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	<p><b>HIPÓTESIS SECUNDARIAS</b></p> <p>Existiría una incidencia significativa del hecho ilícito, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	<p><b>Y :</b></p> <p>Delito de omisión a la asistencia familiar.</p>
<p>¿Cómo incide el daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?</p>	<p>Establecer la incidencia del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	<p>Existiría una incidencia significativa del daño causado, en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	
<p>¿Cómo incide la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016?</p>	<p>Determinar la incidencia en la relación de causalidad en la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	<p>Existiría una incidencia significativa en la relación de causalidad de la determinación del quantum resarcitorio en el delito de omisión a la asistencia familiar Lima, 2016.</p>	