

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Propuesta de regulación del pago de alimentos como supuesto para otorgar
la libertad anticipada, en sentenciado por delito de omisión a la asistencia
familiar**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Pedro Antonio Salazar Valdez

ASESOR

Fatima del Carmen Perez burga

<https://orcid.org/0000-0001-7469-3004>

Chiclayo, 2023

**Propuesta de regulación del pago de alimentos como supuesto
para otorgar la libertad anticipada, en sentenciado por delito de
omisión a la asistencia familiar**

PRESENTADO POR

Pedro Antonio Salazar Valdez

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Caceres

PRESIDENTE

Katherinee del Pilar Alvarado Tapia

SECRETARIO

Fatima del Carmen Perez Burga

VOCAL

Dedicatoria

A mi querida madre y padre fuentes importantes en darle impulso de lograr cada una de las metas planteadas.

A mi hermano, quien me inspiro como persona profesional y el gran corazón que tiene para ayudar a los demás.

Agradecimientos

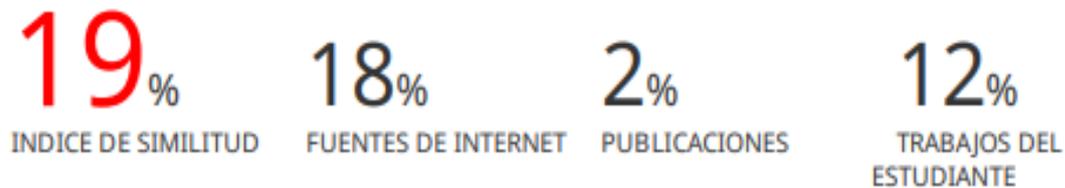
A mi hermano, junto a mis padres quienes siempre estuvieron apoyándome en cada momento.

A la Dra. Fátima, por las asesorías otorgadas y el apoyo para la presente investigación.

A mis amigos, quienes me inspiraron seguir adelante y cumplir mis metas.

Propuesta de regulación del pago de alimentos como supuesto para otorgar la libertad anticipada, en sentenciado por delito de omisión a la asistencia familiar

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
2	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	dokumen.pub Fuente de Internet	1%
7	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
8	www.parlamento.gub.uy Fuente de Internet	1%

Índice

Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción	8
Revisión de la Literatura.....	11
Materiales y métodos	26
Resultados y discusión	26
Conclusiones	39
Recomendaciones	40
Referencias.....	40

Resumen

La presente investigación desarrolla la regulación de la figura de libertad anticipada exclusiva a los condenados por el delito de omisión a la asistencia familiar tras el cumplimiento de pago de alimentos desde un enfoque socio jurídico, teniendo en consideración la existencia de obstáculos para su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano al encontrarse una falta de regulación, conlleva al poco uso de la figura por los abogados defensores. Una figura sustancial para los sentenciados en beneficio para el menor u adolescente, dicha regulación contribuye a dar una perspectiva más amplia y eficaz en su aplicación, por ello es necesario analizar la controversia generada en los casos de OAF tanto a nivel internacional y nacional, considerando la legitimidad de la teoría de la pena tras el cumplimiento de la pensión devengadas, las cuales nos llevan a proponer una incorporación al artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso 3 del CPC, un apartado orientado a su aplicación respetando su autonomía.

Palabras claves: libertad anticipada, teoría de la pena, OAF

Abstract

This research develops the regulation of the figure of exclusive early release for those convicted of the crime of omission to provide family assistance after the payment of alimony from a socio-legal approach, taking into consideration the existence of obstacles for its application in the Peruvian legal system due to the lack of regulation, which leads to the little use of the figure by defense attorneys. A substantial figure for those sentenced for the benefit of the minor or adolescent, such regulation contributes to give a broader and more effective perspective in its application, therefore it is necessary to analyze the controversy generated in cases of OAF both internationally and nationally, considering the legitimacy of the theory of the penalty after the fulfillment of the accrued maintenance, which lead us to propose an incorporation to article four hundred ninety-one, paragraph 3 of the CPC, a section aimed at its application respecting its autonomy.

Keywords: early release, sentencing theory, OAF

Introducción

El Estado, en el cumplimiento de las tareas y funciones que le son encomendadas, considera a la familia y a quienes la integran como el principio - fin de toda actividad estatal, buscando proteger a la persona humana, garantizándole el goce de sus derechos; crea los instrumentos, instituciones necesarias para hacer efectiva la protección de la familia. Sin embargo, ante los delitos de OAF el uso de la figura de Libertad Anticipada (LA) es escaso practicada para el sentenciado, debido a los pocos procesos otorgados por la falta de una norma reconociendo su autonomía para su aplicación.

Es así, Benjamín et al. (2019) en México tiene un sistema penitenciario con más de doscientos mil internos por encima de su capacidad normal, empero poseen entidades de rehabilitación para los internos, es decir preparan al reo para socializarse con los ciudadanos tras la obtención de su libertad -readaptación social-, dando resultados muy positivos con el uso de la figura de libertad anticipada desde el año 2017 tras obtener una calificación de siete de diez, pueden abonar a una reincorporación, además, en España, León, J. (2021), se evidencia que en todo proceso siempre se vela normativas a favor del menor.

Asimismo, Reuters. (2022), se liberó a más de dos mil personas encarcelados en las prisiones de México cumplieron con los requisitos de la ley bajo la figura de LA, un acto de justicia, según el presidente del país, refiriéndose a la gente de pocos recursos de no tener un abogado para afrontar su caso o pagar alguna indemnización, hecho que genero el alivio tanto para las mujeres como hombres, además de los reos con enfermedades degenerativas.

A nivel nacional en Lima según el Poder Judicial (2020) presencia una gran cantidad de denuncias por el delito de OAF de acuerdo por las cortes superiores, si bien esta deriva por una obligación alimentaria, instaura derechos ineludibles para el sustento del menor, dentro de ellas se encuentra los distritos de Lambayeque con más de dos mil registros, Ica de igual manera, La libertad con mil quinientos treinta y uno y Lima Norte con más de mil denuncias.

Velásquez, X. (2021), señala que, en Tarapoto el delito de OAF busca una aplicación con el principio de oportunidad, regulado por la ley resultando el perseguimiento del delito y sancionar a los causantes, empero es relativo; sin embargo, en base a las estadísticas hechas existe un aproximado de 8 a 10 casos cumplen con el pago total, cumpliéndose un cien por ciento criterios taxativos evitando llegar a un proceso penal, llegando a acuerdos entre las partes para las pensiones logrando altos estándares. Asimismo, Ramírez, O. (2019) refiere un 98.65 por ciento de casos son por el padre alimentista, siendo como un factor resaltante la parte económica, perteneciente a la pobreza, o poseer un trabajo informal, entre otros.

Según la Defensoría del Pueblo (2019), el delito más frecuente y con gran cantidad de denuncias es el delito OAF, en todo proceso alimenticio existe, se examinó el por qué las personas están en un centro penitenciario, llegando a la identificación de tener un perfil económico bajo. Se encontró un noventa y nueve por ciento de personas retenidas son hombres percibiendo un sueldo por debajo del mínimo con un setenta y siete por ciento, y no haber cumplido con un cincuenta y cuatro por ciento, en gran parte con problemas económicos representando el cuarenta y cinco por ciento.

Vinelli, R. & Sifuentes, A. (2019) afirman, el tipo penal de OAF debe ser desarrollado de manera sistemática, prevaleciendo la obligación de pagar la prestación alimenticia en beneficio del menor, así como la capacidad económica del sentenciado es un elemento importante, pues en los casos del ciudadano demandado por una cantidad cuantiosa no podrá pagar viéndose afectado directamente y al menor, si bien lo más importante es su protección y no el daño. Pero, dicho criterio no es tomado por el fiscal sino por el juez al emitir la sentencia.

Ante un Estado de emergencia Ramos, D et al. (2020) se han expuesto las deficiencias que posee el Estado peruano dentro de ellas las cárceles por la gran cantidad de reos existentes, cayendo ante la propagación del COVID-19, resaltando unos ciento cuarenta porcientos en los centros con capacidad de cuarenta mil reos, empero en la realidad poseen por más de noventa mil reclusos superando por más de cincuenta mil de diferencia, provocando contagios y poniendo en peligro sus vidas. El decreto legislativo efectiviza la conversión automática para los reos por OAF bajo el contexto de una emergencia sanitaria.

Además, Bazo, A. (2020, 16 de abril) refiere a la simplificación de sentenciados de deudores de alimentos para evitar la expansión del virus, bajo el Decreto Legislativo N° 1459 habilitado bajo Estado de emergencia, de acuerdo con el INP el 2019 hubo más de dos mil personas en las cárceles del Perú, por el presente delito tras su aplicación mil reos aproximadamente pudieron salir, de esta forma se advierte el lado negativo del solo pago de la pensión, porque requiere una serie de procedimiento y papeles, se recalca tras el proceso no poseen una libertad absoluta sino pasan a servicios comunitarios.

En estos últimos años, habido un incremento de sentenciados por el hecho ilícito de OAF originando una serie de perjuicios para el menor, además de tener una sobrecarga procesal en el sistema judicial haciendo los procesos más lentos lo cual perjudica al sentenciado encontrándose imposibilitado de estar en libertad tras el pago íntegro de la pensión devengadas. Ante ello, la problemática por desarrollarse en el presente artículo es ¿Cuáles son las razones para regular el pago de alimentos como supuesto para otorgar la libertad anticipada, en sentenciados por delito de omisión a la asistencia familiar?

La investigación permitirá proponer una incorporación de regulación al CPP, en tanto existe un vacío en la norma con respecto a la figura de LA, siendo su aplicación muy escasa por su falta de regulación, y si es usada resulta rechazado por los tribunales. Existe una necesidad de poner en claro este tema, verificar legislaciones internacionales como doctrinales sobre el tema, a fin de instituir garantías no solo para el sentenciado sino en mira al menor perjudicado.

La aportación práctica es otorgar la propuesta legislativa para regular el pago de alimentos como supuesto para otorgar LA, en delitos de OAF. Lo cual esta investigación tendrá sustento doctrinal y legislación internacional, a fin de llegar a una incorporación al CPP, y se pueda reconocer la autonomía de la figura de LA. Con respecto a la metodología usada es a través de la cualitativa el cual se obtendrá comprender a detalle hallando una alternativa como solución, pudiendo desarrollar en otras investigaciones.

La importancia de la actual investigación reside tras el análisis del artículo cuatrocientos noventa y tres, inciso tres del CPP, advirtiendo la falta de regulación sobre LA así también lo declaró el TC al emitir su pronunciamiento de esta y llegar su inaplicación por su falta de desarrollo, lo cual resulta de suma transcendencia el progreso jurídico regulando la presente figura para ser usada exclusivamente en delitos de OAF, a fin de favorecer al menor alimentista tras el pago íntegro de la pensión devengadas, satisfaciendo sus necesidades propias de su derecho.

El objetivo general es incorporar el cumplimiento de pago de alimentos como supuesto para otorgar LA en sentenciados por delitos de OAF. Los objetivos específicos son: Identificar los criterios para aplicar la figura de la libertad anticipada; analizar jurisprudencia nacional y extranjera en casos de sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar han cumplido con el pago de los alimentos y sustentar la legitimidad de teoría de la pena en los casos de sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar que han cumplido con el pago de alimentos.

La hipótesis trazada es: Si se considera la viabilidad de la no continuación de la ejecución de la pena por el delito de OAF cuando se ha pagado el íntegro de los meses devengados, entonces, el fin de la pena se ha cumplido. En este contexto, el aporte otorgar una propuesta legislativa para regular el pago de alimentos como supuesto para otorgar LA, en sentenciados por delito en mención, resultando beneficioso en mira al menor alimentista y, además, de obtener una regularización respetando la autonomía de la figura para su desarrollo práctico encontrando un tratamiento bajo presupuestos legítimos en su aplicación.

Revisión de la Literatura

1.1. Antecedentes

Existen distintas investigaciones expuestas sobre la figura de libertad anticipada, donde lo más controversial es sobre la aplicación de esta, como debería estar regulada y, sobre todo, su implicancia, sin embargo, en el Perú aún no está claro su aplicación, no es reconocida como tal, por consiguiente se considera un vacío en la norma.

a. Internacional

Al respecto Vicente, G. (2015), en su trabajo de investigación “Libertad Anticipada a los condenados por el delito de asesinato: Estudio de casos”, propone esta problemática y recomienda bajo la figura de libertad anticipada, el uso de esta debe ser libre sin restricciones, garantizando el precepto constitucional de la reincorporación social del sentenciado respetando lo prescrito por la Corte Constitucional.

Por tanto, es de suma relación para el trabajo de investigación presente dando un enfoque distinto a lo ya conocido, así como las disposiciones de la ley se interpretan restrictivamente, y uno de los fines del Estado, como es la rehabilitación social y la reeducación de los reclusos, tiene en cuenta a las penas no deben ser crueles, inhumanas y degradantes, el derecho a la igualdad se vulnera; los derechos de libertad anticipada de las personas condenadas por homicidio y su inserción social.

b. Nacional

Por su parte, Yauri, D. (2017), en su trabajo “Aplicación de la Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz 2012-2013”, analiza su aplicación sobre la figura concluyendo, el uso de este es poco común y por tanto no se aplican con la frecuencia correspondiente, porque las partes procesales aún no conocen con precisión el alcance de la libertad anticipada. Otro motivo es el desconocimiento del demandado.

Dicha investigación resulta de interés para darle una perspectiva amplia y como se ha venido aplicando esta figura en la realidad peruana, apoyando la intención del presente trabajo de investigación para los sentenciados con el delito de OAF, asimismo la doctrina y la jurisprudencia, aún no han abordado con precisión su ubicación y carácter esencial de la libertad anticipada, pues hay más confusión en vez de claridad.

c. Local

Ramírez, H. (2020), en su trabajo de investigación titulada “El Principio del Interés Superior del Niño Frente a la Ausencia del Obligado Alimentante”, estudia los mecanismos jurídicos para resguardar el interés del menor frente a sentencias consentidas en procesos de alimentos ante ausencia del obligado alimentante teniendo como fin en todo momento garantizar el bienestar del menor.

Asimismo, este análisis resulta de interés por el mismo hecho de priorizar y poner ante todo el principio del interés superior del niño para tenerlo siempre protegido; la aplicación de mecanismos jurídicos como los procesos coercitivos en la protección del derecho a la alimentación de los hijos a cargo también enfrenta de manera decisiva el tema de la no ejecución de las sentencias consentidas, se han dictado en los juicios de alimentos, y por la falta de deudores; principalmente en la determinación de los parientes cercanos de los deudores ausentes de pagar las comidas del menor en los términos del acreedor y, finalmente, asegurar de alguna manera a los hijos dependientes reciban la manutención necesarias.

Salazar, G. (2019), en su tesis llamada “Aplicación de la Libertad Anticipada y el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar”, considera la figura de la liberación anticipada como la única forma para los obligados permanezcan activos en el trabajo, pues sus ingresos aseguran las necesidades futuras de los dependientes del menor.

En este sentido, el propósito es darle libertad bajo criterios, por lo tanto, es factible aplicar figuras de libertad anticipada en los delitos de OAF, siempre y cuando se paguen los pagos de liquidación y la correspondiente reparación civil, esto elimina el delito resultante.

En la misma línea, Montero, F. (2019), en su tesis titulado “Mecanismos para efectivizar el proceso de alimentos en menores y la subsidiariedad de la omisión a la asistencia familiar”, da un análisis sobre los procesos de alimentos en nuestro país llegan a durar demasiado tiempo, dinero y gastos. Por consecuencia perjudica el bien jurídico protegido -el interés superior del niño.

El objetivo es identificar los incumplimientos de quienes incumplen actuando de manera dolosa, negligente por consecuencia deben ser objeto de sanciones administrativas según el carácter penal; la investigación permitirá un desarrollo sobre el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en todas sus facetas, y sobre los derechos transgredidos por el incumplimiento de obligación alimentaria.

Alba, G. (2017), en su trabajo investigativo titulado “Criterios para la aplicación de la libertad anticipada del Nuevo Código Procesal Penal”, presentada en la Universidad San Martín de Porres, advierte como la figura de libertad anticipada se vio incorporada en la legislación dando por confusiones hacia los aplicadores del derecho -los jueces- al no tener mucho desarrollo sobre ello, asimismo, la presente busca dar posibles soluciones para aplicar esta figura tales como la libertad vigilada, retroactividad benigna, entre otras.

Guardando relación con la postura tomada en la situación problemática dando un panorama sobre la aplicación de la figura de libertad anticipada, en el aspecto del sentenciado está cumpliendo pena efectiva, pueda salir de manera adelantada a la pena impuesta, como resultado terminara de cumplir su pena en libertad.

Además, se tomará en cuenta esta figura como un sustituto penal pues su propósito es evitar a la persona condenada sea recluida y cumpla su pena en un Estado libre; mientras su finalidad de la libertad anticipada es permitir a la persona condenada salga del penal cumpliendo ciertos parámetros lo cual significa una liberación temprana.

1.2. Bases Teóricas

1.2.1. Teorías de la Pena

Muñoz & García (2010) respecto a esta teoría sostiene que: Se distinguen tres aspectos, el fundamento, el sentido y el fin. Mientras que con respecto al primer aspecto puede decirse que existe unanimidad, no ocurre lo mismo con respecto a los otros dos. En lo que concierne al fundamento afirma que es un medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. (p.47)

Con el objeto de poder dilucidar cual el sentido y fin de la pena, se han planteado diversas teorías las cuales están clasificadas en; teorías absolutas y relativas. Las teorías relativas se clasifican de acuerdo a su utilidad en teorías de la prevención y teoría del restablecimiento normativo. Las teorías de la prevención se han clasificado en teoría de la prevención general, prevención especial y teoría de la unión. Dentro de la prevención general existe una negativa y otra positiva. La prevención general negativa se da en la ley penal y en la ejecución penal. A continuación, se desarrolla cada una de ellas, para al final dar a conocer la postura, con un alcance general de lo postulado de cada teoría, sin entrar a profundizar, como lo hacen otros textos cuya finalidad es esa. (pp.47-48)

- Teoría absoluta de la pena

Muñoz & García postulan a esta teoría atienden sólo al sentido de la pena, “prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena” (p.47). Complementando esta idea, Villavicencio (2019) afirma que “la pena es la retribución por el delito cometido, de manera que se legitima si es justa. Kant entendía a la pena como expresión del imperativo categórico y Hegel la consideraba como una reafirmación del derecho” (p.25).

Por tal razón García (2019) sostiene a “las teorías absolutas convergen en la tesis de que a la pena le corresponde la misión trascendental de realizar el ideal de justicia (...). La justificación de esta teoría se encontraría completamente al margen de los criterios de utilidad social” (p. 76). Asimismo, García señala sobre las teorías absolutas en particular, la llamada teoría penal, en su versión subjetiva idealista, Kant en materia penal prescribe la pena por un delito es un imperativo categórico, impuesto a la mente de un sujeto personal, desconociendo las consideraciones pragmáticas. Sostiene a la pena es un imperativo moral, debe imponerse al autor de un delito de acuerdo con los dictados de la razón, aunque su aplicación sea innecesaria desde el punto de vista de la convivencia social. (p.77)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el expediente 0019-2005-PI-TC Lima, desarrolla el tema sobre la teoría de la retribución absoluta en el fundamento 30 señalando lo siguiente:

Las teorías sobre la finalidad de la pena desarrolladas en esta doctrina son diferentes. Una es la teoría de la retribución absoluta, cuyos representantes son Kant y Hegel. Según ella, la pena no cumple ninguna función social porque es una institución independiente de su sociedad.; es decir, agota todas las posibilidades de producir un mal contra el perpetrador, de modo que el Estado representa a la sociedad en venganza de las pretensiones del bien jurídico correspondiente, aplicando igualmente graves males al ordenamiento jurídico correspondiente. Se trata de una cosificación punitiva del antiguo principio del Talión: -ojo por ojo, diente por diente-. Esta teoría no sólo carece de toda base científica, sino que es un derecho al principio de la dignidad humana reconocido en el artículo 10 de la constitución política.

Lo cual el tribunal constitucional rechaza esta teoría por las bases mencionadas, expresa una razón condicionada de las teorías retributivas de la pena, el estudio de la constitucionalidad de las legislaciones no se basa en las doctrinas u obras especificadas en la ley, sino en los preceptos o principios comprendidos en el texto de la constitución, directa o indirectamente.

- Teorías relativas de la pena

Para García “la pena puede ser justificable si es socialmente beneficioso”. (p.80). Sin embargo, respecto de esta utilidad la doctrina se encuentra dividida en dos posturas generales. Una donde la pena es un fin de prevención, siendo esta la mayoritaria, pero la más discutida y; la otra, una función reparadora del orden social quebrantado por el delito.

A. Teorías de la prevención

La pena impulsa a los infractores o ciudadanos a no dañar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos penalmente. (García, p. 80). De acuerdo con esta teoría, las penas deberían servir para resguardar los derechos -bienes jurídicos- a través del impacto de las penas en la toma de decisiones internas de las personas. Parafraseando a Bacigalupo (1999) el fin se basa en amedrentar, es decir, en privar los impulsos criminales de autores potenciales, tratándose de una teoría preventivo. (p.33). Por lo tanto, si se comportan de manera similar, la lógica de este criterio determina los castigos de aplicación, de lo contrario, la persona lesionada se considera un objetivo aterrador.

B. Teoría de la prevención general

Villavicencio informa como la teoría de la pena actúa sobre la comunidad, como una intimidación teniendo como objetivo a la sociedad en su conjunto para sus miembros no delinquen (p.26). En esta teoría se puede identificar dos acepciones:

B.1. Prevención general negativa

Esta acepción, se identifica porque busca influenciar a través de la pena (tiene un efecto intimidatorio) a motivar a las personas a no lesionar interés legítimo tutelados jurídicamente. Interpretando a García este proceso de motivación en los habitantes puede darse por dos vías: mediante la normativa penal y mediante la ejecución de la pena cuando ya está impuesta.

La prevención general se da mediante la ley penal buscando la consecuencia jurídica del delito (pena) establecido por ley, influya en la psiquis de las personas ocasionando la omisión de cometer delitos. Por ejemplo, cuando una persona tiene necesidad y piensa arrebatarle el dinero a un peatón durante la noche, la pena privativa de la libertad del delito de robo agravado

(de 12 a 20 años), debería influenciar sobre esa persona y hacer tomar la decisión de no cometer el delito, justamente por la pena privativa de la libertad alta. Existen críticas a esta teoría, como las siguientes.

La primera crítica, no es posible haber un vínculo psicológico entre la pena y el individuo, pues son pocas las personas conocedoras las normas penales; la segunda va en razón que no todos los delitos son consecuencias de una decisión racional; la tercera crítica, se ha postulado según el autor antes mencionado, existe casos donde es difícil la norma ejerza su efecto intimidatorio, como ejemplo el delito de estafa, tiene como pena privativa de la libertad de 01 a 06 años, se obtiene a través del engaño son elevadas, o, puede suceder también que el delito no sea tan grave y se quiera en un caso en concreto una pena elevada.

Respecto a la teoría, García junto a Jeremy Benthan postularon a una pena con una verdadera eficacia, el infractor debe descubrir en ella un mal mayor, es decir, tras la comisión del delito se produce una consecuencia, por lo cual infligirá una pena. (p.84).

B.2. En la prevención general positiva

Villavicencio presenta a la prevención como una “manera pedagógica social, al reafirmar el derecho como elemento educador” (p. 26). Por su parte García postula que la formulación se le atribuye a Welsel, postulando que:

No es la intimidación a través del derecho penal la forma de conseguir que los ciudadanos no lesionen bienes protegidos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes. Posteriormente, la tarea del derecho penal consistiría en proteger bienes jurídicos a través del mantenimiento de valores éticos sociales elementales de la acción confirmando la pena al derecho como valor ético (p.84).

B.3. Prevención especial o individual

Es completamente contrario a la teoría de retribución al explicar, la tarea del castigo es solo obligar al perpetrador a abstenerse de cometer delitos en el futuro. En consecuencia, el fin de la pena significa la prevención dirigida a un delincuente particular. Por lo tanto, en este sentido, se dice una "advertencia especial" al final de la oración. Bajo estas líneas, Roxin (2014) sostiene:

Encontramos un punto que es completamente contrario a la teoría del castigo al explicar que la tarea del castigo es solo obligar al perpetrador a abstenerse de cometer delitos en el futuro. En consecuencia, el fin de la pena significa la prevención dirigida a un delincuente particular (especial). Por lo tanto, en este sentido, se dice una "advertencia especial" al final de la oración. (p.85).

Mir Puig (2016) hace una diferencia de la prevención general, este se dirige a la población, especialmente inclinado a prevenir delitos provenientes de una persona concreta, el castigo es impedir a la víctima vuelva a delinquir. (p. 91). Por su parte Bacigalupo respecto del fundamento de esta teoría afirma, "siempre es el mismo: el delito revela en el perpetrador una futura amenaza de daño al orden jurídico; el castigo debe ayudar a prevenir estos futuros delitos, porque los delitos cometidos no desaparecen del mundo" (p. 34). Complementando lo anterior García sostiene que, fue Von Liszt el formuló esta teoría y postula lo siguiente:

Tiene como objetivo principal intimidar al criminal para evitar que cometiera sus delitos. Si el juicio no tiene tal efecto, deberá realizar la tarea de rehabilitar el objeto temido. Finalmente, si el sujeto en cuestión también es incorrecto, no hay otra solución cuya inocuidad, es decir, eliminarlo como un nuevo riesgo delictivo futuro (p. 88). El autor citado, en resumen, menciona que,

La pena cumple la función de restablecer la vigencia de la norma. Sin embargo, la reconstrucción de la norma no puede realizarse de ninguna manera, la única condición es que tenga una función social. se respete la dignidad de la persona es legal, lo que significa no sólo prohibir la instrumentalización de las personas, sino tratarlas como sujetos libres y responsables. (p.12)

De lo descrito por los citados autores, de cara a la realidad actual, donde el Estado peruano debe tener un irrestricto respeto por los derechos fundamentales de la persona, esta teoría no podría constituir el fundamento de la finalidad y sentido de la pena. No se puede eliminar a un ser humano por fines preventivos que conllevarían a su instrumentalización. Por otro lado, viendo la realidad de los establecimientos penitenciarios, la posibilidad un interno se resocialice en muy poco probable. Es importante como sostiene García al respecto "el fin de resocialización se ha convertido en una garantía del delincuente, es decir, una posibilidad que

se le ofrece para poder reinsertarse en sociedad, si lo toma o no es cuestión de su autonomía” (pág. 88).

El Tribunal Constitucional en el expediente 0014-2006-PI-TC Lima, desarrolla el tema sobre la teoría de la prevención especial en el fundamento séptimo señalando, también conocida como teoría de la retribución relativa, centra la finalidad del castigo en el beneficio que debe producir en el infractor, o al menos en aquellos donde tienen la voluntad de resocialización. De este modo, la finalidad de la pena puede dividirse en dos etapas: a) Cuando procede, su finalidad inmediata es disuadir al infractor de delinquir en el futuro por haber interiorizado las graves limitaciones de la persona, la libertad implica su aplicación; b) Cuando se implemente, debe orientarse a la recuperación, reeducación y posterior reintegración del individuo a la sociedad.

C. Teoría de la unión

La teoría de la unión, como su misma denominación lo da entender, busca unificar de alguna manera los aspectos positivos de las teorías preventivas. Dentro de las teorías de la unión interesa abordar la propuesta de Claus Roxin tal como lo expresa García de la siguiente manera:

La teoría dialéctica de la unión formulada por Roxin es una teoría que busca ordenar el uso de los fines de la pena en distintos niveles. A nivel de la ley penal la pena cumple una función de prevención general, que está informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad; en el momento de la imposición de la pena los fines preventivos estarían limitados a la culpabilidad de autor y; en la etapa de ejecución cumpliría una función resocializadora (p.90).

En consecuencia, para la teoría dialéctica, la pena no tendría una única función legítima, tal como pretendieron las anteriores teorías, sino la existencia de una pluralidad de funciones aplicadas en el ámbito correspondiente. Esta teoría goza de gran acogida en la doctrina, legislación y jurisprudencia peruana, por ejemplo, el artículo IX del título preliminar del código penal prescribe “la pena cumple una función protectora y resocializadora”. Del mismo modo, ya hay pronunciamientos jurisprudenciales a favor de esta teoría. Lo mismo sostiene Bramont-Arias (2005) que para nuestro código penal “la pena en un primer momento tiene como finalidad prevenir la comisión de delitos, luego debe establecerse de forma proporcional y por último durante la ejecución procurar la resocialización” (p.107).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en el Recurso de Nulidad 449-2009, Lima en su fundamento decimo señala que:

La Teoría de la Unión que sostiene que tanto la retribución como la prevención general y especial son finalidades de la que deben ser perseguidas de modo conjunto y un justo equilibrio, observándose el principio de proporcionalidad, establecido como criterio rector de toda la actividad punitiva del Estado, el mismo que se encuentra íntimamente vinculado al principio de culpabilidad, en consideración a lo señalado por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 21 de julio de 2005, expediente número 19-2005- PI/TC, párrafo 41, al señalar que "... ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda de la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el Juez Penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos.

D. Teorías de restabilización de la pena

La función social de la pena desde la óptica de esta teoría se configura de manera distinta de las teorías preventivas. En este sentido, García sostiene que su formulador fue Jakobs, postulando este a la pena tiene "una función comunicativa de restablecer la vigencia de la norma defraudada por el delito" (p. 92). Además, el autor continúa esta teoría, reconociendo que el delito es una contradicción comunicativa de una norma violada, cuestionando su valor social, y un castigo correspondiente en función la comunicación es restaurar su significado social.

Al respecto Jakobs, G (1998) mantiene que esta teoría, la pena "es un proceso de comunicación, y por ello su concepto ha de estar orientado en atención a la comunicación y no debe ser fijado con base en los reflejos o las repercusiones psíquicas de la comunicación". (p.33) La confianza en las actitudes normativas o jurídicas de los ciudadanos, derivadas únicamente de la realidad social, es lo único decisivo.

Como resultado de la confirmación de las normas a través del castigo público, puede suceder que se desee lograr ciertos procesos mentales. Sin embargo, Garcia critica este pensamiento primero, "la reacción frente al delito debe objetivarse en el mismo nivel que el propio hecho

del autor, retirándosele los medios de interacción a través de la pena” (p.94). En la medida de este alejamiento de la interacción requiere una base cognitiva para el perpetrador fracase, el duelo produce un tormento doloroso el cual es necesario. Jacobs argumenta como la segunda no es una objeción, sino una consecuencia lógica de su método, siempre y cuando el autor entienda el dogmático no tiene por qué entrar en legitimidad fuera de las reglas. Esta crítica resultó ser extra sistemática y no afectó en absoluto el grado de coherencia dentro de su sistema. Por lo tanto, la diferencia con el método anterior solo puede atribuirse a la modificación de su punto de partida.

1.3.Bases Conceptuales

1.3.1. Derecho a recibir alimentos

a. Naturaleza

Güitrón (2015) menciona que la palabra alimento, “deriva del latín alimentum y ésta a la vez de alere que significa alimentar. Atendiendo a estas raíces etimológicas se puede entender que es la comida y la bebida que el hombre y los animales necesitan para subsistir” (p.319). Además, según el diccionario la RAE, es un conjunto de sustancias que los seres vivos comen o beben para subsistir. Sin embargo, cada persona como sujeto de derecho requiere, más allá de la existencia, el desarrollo, necesitan otros elementos esenciales, tales como: salud, educación, vivienda, entretenimiento incluido. y por ello en el campo del derecho se desarrolló un concepto legal con un significado más amplio, recaudados de acuerdo con las leyes de cada país.

Asimismo, existen tratados internacionales que respaldan este concepto tal como la convención sobre los derechos del niño y derechos humanos y lo confirma la constitución en el artículo cincuenta cinco, prescribe los tratados celebrados por el Estado. Por consiguiente;

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo, por su parte, abarcando aspectos más amplios e importantes, el código de los niños y adolescentes en el artículo 101 dispone que son considera alimentos todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, entre otras; también se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del posparto. (Salinas, S, 2019. p.581)

b. Obligados a la prestación de alimentos

La obligación alimentaria se rige por orden familiar, surgen de obligaciones y derechos. Se entiende por alimentos lo necesario para la subsistencia, vivienda, vestido, educación, capacitación y preparación para el trabajo, apoyo médico, bienestar psicológico y descanso, según las circunstancias y capacidades de la familia, así como el costo de embarazo para la madre, concepción antes del período posparto.

Sin embargo, cuando los padres del menor estén ausentes o no puedan cumplir con sus obligaciones. Se requieren alimentos para, hermanos mayores, abuelos, así como parientes de tercer grado -tíos- y otros responsables de niños o jóvenes -tutores legales-. En caso de haber dos o más personas deban pagar alimentos en el mismo orden, el pago de la anualidad se fraccionará entre todos de acuerdo a su capacidad. Por lo tanto, si el alimentista tiene más de un hijo, todos participarán en la cancelación de acuerdo con sus ingresos.

Para percibir la retribución alimenticia, se requiere al solicitante demuestre su necesidad, lo cual significa, no obtener suficientes ingresos para vivir el modo de vida el cual el menor ha venido siguiendo. En caso de los menores, no hay necesidad de probar, por el mismo hecho no pueden arreglárselas solos. Por ello, la pensión alimenticia terminará al cumplir los 18 años y continuará sólo si han aprendido con éxito un oficio o profesión antes de los 28 años, o si son hijos -solteros- y no puedan mantenerse por sí mismos o una discapacidad física o mental.

1.3.2. Delito de Omisión a la Asistencia Familiar

La OAF será delito cuando, el sujeto no pase alguna pensión mensual para el beneficiario consecuentemente la sala decidirá sentenciarlo y privarlo de su libertad. Sin embargo, cuando el sujeto paga su deuda este aun no puede salir en libertad, produciendo complicaciones para el menor alimentista reciba sus posteriores pensiones. Asimismo, Salinas señala que;

El ilícito penal de omisión de asistencia a la asistencia familiar se perfecciona o consuma, cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordena pasar determinada pensión alimenticia mensual al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato, basta que se verifique o constate que el obligado no cumple con la resolución judicial que le ordena prestar los alimentos al necesitado, para estar ante el delito consumado. (p.51)

a. Tipo Objetivo

De lo anterior, cabe señalar el delito, también conocido como “omisión de asistencia familiar”, cuando un sujeto incumple intencionalmente sus obligaciones, habiendo sido previamente establecidas por orden judicial, una acción típica es realizada por una persona en base de una decisión judicial consensuada, existe la obligación de transferir alimentos a otra persona, pero no realiza la acción.

Para el doctor Salinas, el legislador, al elaborar “el tipo penal, ha utilizado el término - resolución- para dar a entender que comprende tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos que se fija en el inicio del proceso o inmediatamente de iniciado, en favor del beneficiario”. (p.583)

b. Bien Jurídico protegido

Salinas, sostiene que regularmente se especula el ilícito penal de OAF protege la familia. Esta afirmación puede ser controvertida a partir de cualquier punto de vista. En diversos casos, antes de la conducta de la persona se convierta en un delito, la familia queda gravemente dañada, si no rota. La situación es incompatible con las disposiciones de la ley penal. Además, el bien jurídico se protege en la determinación de los derechos ilícitos es la obligación de prestar asistencia, asistencia o compensación que tienen juntos los conformantes de las familias. Esta deuda se entiende como una obligación de hacer frente a las necesidades económicas con el fin de satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de algunos miembros de su familia.

Este aspecto lo tiene claro la jurisprudencia. Así en la ejecutoria superior del veintisiete de setiembre del dos mil se establece que el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial como obligación de los padres con sus descendientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo ciento dos del Código de los Niños y Adolescentes. (p.587)

1.3.3. Libertad Anticipada en el Derecho Procesal

a. Naturaleza

Esta figura de libertad anticipada (LA) es un beneficio para el sentenciado, pero esta no solo busca esa libertad sino contribuiría a la reducción de cárceles, por tanto, reduciría el índice de criminalidad. Por consiguiente, esta figura busca mantener al sentenciado activo -laburar- para poderle hacer llegar la pensión al alimentista y sean cubiertas por algo futuro, así lo afirma Alba (2017) que,

La libertad anticipada es la consecuencia genérica que se obtiene de la aplicación de los beneficios ya existentes de semilibertad y liberación condicional regulados por el Código de Ejecución Penal o cuando es consecuencia de otros casos de naturaleza sustantiva como la retroactividad benigna de la ley penal. Estos casos vendrían a ser sus especies, pues sólo a través de ellas se puede otorgar libertad y permitir que un interno egrese de manera anticipada de un establecimiento penal, debiendo cumplir lo quedado de la pena, en Estado de libertad. (p.45)

Por tanto, la figura mencionada al no tener una precisión en sus alcances es difícil poder usarla, consecuentemente el sentenciado cumple su pena en un centro penitenciario, dejándolo sin opción a poder seguir enviándole alguna pensión al alimentista – perjudicándolo-, se busca no desaparecer esta figura sino delimitarla, precisarla que entre en discusión y ser beneficioso para ambas partes, no puede sustituir al delito, el objetivo de este último es cuando el condenado vaya a prisión y se efectúe su condena en libertad; mientras la liberación anticipada es para los convictos que cumplen una sentencia válida, abandonan la prisión antes de tiempo y cumplen una sentencia equilibrada, libremente.

b. Tratamiento de la libertad anticipada en el Perú

Después de haber establecido cual es la definición sobre la figura de LA, en este apartado se establecerá como se aplica en la legislación peruana, teniendo como punto de partida el siguiente en la Sala Penal Permanente Casación N.º 382 -2012 La Libertad en su fundamento Cuarto literal C:

Liberación anticipada significa que una persona que fue sentenciada a prisión acepta ser liberada antes de cumplir la sentencia, el art. 491 del CPC inciso 3 introduce el termino de anticipado: "Los incidentes relativos o lo libertad anticipado, fuero de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de lo medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatorio lo estime necesario, serán resueltos en uno audiencia oral, citando o los órganos de pruebo que deben informar durante el debate". La misma

norma, invoca la figura como una institución cuyo cauce procedimental se realizará vía incidental y, de otro lado, la distingue de los beneficios penitenciarios.

En efecto, no se indica de la norma procesal los causales que faculten la aplicación de la libertad anticipada, ni se encuentra determinada en el CP en su capítulo 111, donde regula los casos de conversión de la pena privativa de libertad, el Capítulo IV hace lo mismo respecto a la suspensión de la ejecución de la pena y el Capítulo V destina sus preceptos al desarrollo de la reserva del fallo condenatorio; del mismo modo, el Título V, del Libro I. el Código sustantivo regula todo lo concerniente a la extinción de la acción penal y de la pena; tampoco alude dicha figura procesal el Código de Ejecución Penal donde establece la operatividad de los beneficios penitenciarios; por consiguiente, LA siendo una figura jurídica de carácter procesal no está regulada en ninguno de los Códigos anteriormente señalados.

Por otro lado, se encuentra esta figura relacionada con los beneficios penitenciarios, por lo mismo que son mecanismos contribuyentes a la rehabilitación de los reclusos a través de su participación en el trabajo profesional, las actividades educativas, servicios psicológicos, jurídicos y sociales que brinda la administración carcelaria, y las acciones que realiza el propio recluso para tal fin.

Beneficios que permiten una libertad anticipada, son beneficios que posibilitan el cumplimiento de una parte de la condena en libertad, y constituyen una expresión avanzada en la progresión del tratamiento penitenciario. Es el caso de la Semilibertad y la Liberación Condicional, que también se denominan beneficios «extramuros», por cuanto permiten la libertad del beneficiado. Su concesión es potestad de la autoridad judicial. En este grupo de beneficios penitenciarios se incluye la redención de pena por trabajo o educación, pues también permite una libertad anticipada, aunque propiamente no constituyen beneficios «extramuros». El reconocimiento del tiempo de redención de pena por trabajo o educación corresponde a la autoridad penitenciaria. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, p.23).

Actualmente, aparte de lo mencionado no hay una investigación oficial dada por el tribunal constitucional, sin embargo, se propuso un Proyecto de Ley N° 3499-2018-CR, el cual es titulada como “Proyecto de Ley que modifica el artículo 491 del CPC y establece criterios relativos al cumplimiento de los fines de la pena”, tiene por fin poner en conocimiento de como pedir esta figura de libertad anticipada por el mismo hecho que no hay especificaciones en el Código Procesal Penal, el cual no fue aprobada por el congreso, por consecuencia no hay una indagación sobre el tema.

1.3.4. Libertad Anticipada en el Derecho Procesal Internacional

En Uruguay LA es tomada de forma distinta, cada aspecto de esta se encuentra especificada en La Ley N°17897 titulada “Ley de humanización y modernización del sistema carcelario libertad provisional y anticipada, desde los artículos del primero al séptimo; en aquellas la referida figura se aplicara por única vez, a los procesados y penados que estaban privados de libertad; esta disposición no será aplicable a los procesados y condenados que hayan cometido los siguientes delitos como, el delito de homicidio, lesiones graves, violación, corrupción, entre otras.

Asimismo, el trámite se hará ante un el Juez, de oficio y sin más trámites, otorgará la libertad anticipada de los penados, cumpliendo con dos cuestiones, primero, haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, y la misma sea superior a tres años de penitenciaría; y segundo, cuando hayan cumplido la mitad de la pena impuesta en el caso que la misma fuese de hasta tres años de penitenciaría”.

Por consiguiente, “para los procesados y condenados que estén en condiciones de recibir beneficios, el juez o tribunal que conozca de la causa tendrá hasta 60 días hábiles para conceder la libertad, la cual se otorgará conforme a las reglas. La Corte Suprema fue establecida para este propósito. Los imputados y condenados liberados conforme a lo dispuesto en esta ley estarán sujetos al sistema de atención y vigilancia de la Junta Estatal de Prisiones y Excarcelaciones, en las condiciones previstas en el artículo 102 del Código Penal y sus reglamentos. Por último, el liberado provisional o anticipadamente por la presente ley podrá ser autorizado a salir del país por el Juez de la causa, en las condiciones pertinentes previstas en el artículo 155 del Código del Proceso Penal”.

Por otro lado, en México la Ley Nacional de Ejecución Penal en el artículo 141, muestra cómo y cuándo se otorgará esta libertad; prescribe que el otorgamiento de la libertad anticipada extingue la pena de prisión y otorga libertad al sentenciado. Solamente persistirán, en su caso,

las medidas de seguridad o sanciones no privativas de la libertad que se hayan determinado en la sentencia correspondiente.”

“El beneficio de LA se tramitará ante el Juez de Ejecución, a petición del sentenciado, su defensor, el Ministerio Público o a propuesta de la Autoridad Penitenciaria, notificando a la víctima u ofendido.” Así como también para ser -beneficiario- debe cumplir ciertas condiciones como; no se le hayan dictado otras condenas graves, no existe riesgo objetivo y legítimo de despedir al perjudicado o perjudicada, testigos testificaron en su contra y en bien de la sociedad, tercero se portó bien durante la pasantía; completar el plan de acción en la fecha de solicitud, en su caso, incluye la reparación de daños y multas; cumplir el setenta por ciento de las penas por delitos dolosos o pena de medio tiempo por negligencia y por último, el criminal convicto no será liberado si cometió los delito de secuestro y tráfico organizado.

Materiales y métodos

Este artículo de investigación se enmarcó en una investigación de tipo cualitativa que utilizó métodos de análisis bibliográfico, incluyendo el uso de fuentes bibliográficas, teóricas o bibliográficas como libros, trabajos, artículos científicos contenidos en revistas, legislación y jurisprudencia. La técnica que apoyó el método es fichaje, se utilizó fichas textuales, fichas bibliográficas y fichas analíticas. Los métodos de análisis documental y las técnicas de registro permitieron verificar la hipótesis de que la prueba es una clase procesal que debe ser utilizada como patrón probatorio para acreditar un delito en prisión preventiva, además, condescendió cumplir con todos los objetivos planteados, tanto generales como específicos.

Resultados y discusión

1.4.Criterios para aplicar sobre la figura de libertad anticipada

1.4.1. Libertad anticipada

El sistema procesal penal peruano específicamente en su artículo cuatrocientos noventa y uno inciso tres hace reseña al termino de LA, a partir de esto, surgieron una serie de resoluciones a favor y contra de LA; por un lado, reconocían su autonomía; por otro, consideraban como una derivación de la transformación de la pena; sin embargo, se presencia el mismo efecto, liberación anticipada de los presos.

Este término hizo que los órganos jurisdiccionales desarrollen distintas teorías para su uso, señalando su autonomía de LA bajo sus criterios para aplicarlo, empero la doctrina contraria menciona que no es nada menos una conversión de pena para su revocación y por consecuencia traía la suspensión de la pena o extensión de esta; así pues en la Casación N°382-2012 en el

inciso C literalmente lo define como el sentenciado que cumple su pena efectiva salga -libertad- antes de cumplir su pena completa.

Actualmente, dicha figura tiene como horizonte la salida anticipada del condenado interno, en tanto, existen teorías y argumentos relativos sobre el uso de esta figura, pero no se llega a un acuerdo, ni mucho menos una investigación sólida de consistencia para ser uso de la misma, es decir no se encuentra disponible una regulación normativa en el CP y CPC.

Empero, la figura de LA para el tribunal constitucional es un beneficio penitenciario, lo cual lleva a relacionarlo de la siguiente manera (causa- efecto), se sostiene que dicha figura no es nada menos un resultado u efecto del beneficio de semilibertad o condicional; bajo este lógico nos lleva a interpretar que, para hacer cumplir lo mencionado por el tribunal debería haber supuestos regulados sobre la figura, pero al no haber, cae en una arbitrariedad, dependerá del juez de su aplicación.

En efecto, y llegando en concordancia con lo señalo Yauri, D en su trabajo de investigación sobre la aplicación de LA en el juzgado de Huaraz determino que, la figura no se aplica con la frecuencia que debería ser, por el mismo hecho, de haber una normativa exacta donde te mencione, como, cuando o donde lo puedes presentar, incluso como se debería aplicar esta figura, por ello mismo existe cierto desconocimiento del demandando y cuyo abogado que desea usar este, se le complica, lo cual deja de lado esta figura y busca otras alternativas, pero en consideración a esto la gran parte de abogados busca la conversión de la pena, pero esta no es la solución. En tal sentido, el presente trabajo de investigación busca regular la figura LA preservar su autonomía como tal, no considerarse como parte de una conversión de la pena, pues son dos cosas distintas.

1.4.2. Criterios establecidos en la jurisprudencia

En la Casación N°382-2012 en su literal C, inciso 2, se deduce lo siguiente; el reglamento no advierte sobre los supuestos o causales en que puede proceder la libertad anticipada, ni están señalados en el C.P, ahora bien, en su apartado tercero, regulariza los temas de conversión de penas privativas de libertad; del mismo modo, el apartado cuarto con la suspensión de penas, y quinta, destina sus reglas al desarrollo de las reservas de condena.

Asimismo, el tomo primero del código sustantivo en el capítulo quinto establece todo lo relacionado con la terminación de los procesos penales y de las penas; tampoco el mapa procesal anterior se refiere al Código Penal, regula el funcionamiento de los beneficios penitenciarios, por lo que, como figura jurídica de carácter procesal, la libertad anticipada no se encuentra sujeta a ninguna de los códigos anteriores.

Sin embargo, en el caso citado, en primera instancia declara por mayoría de votos fundada la solicitud de LA, bajo los siguientes criterios; encontrarse cumpliendo la pena efectiva en la cárcel, luego se pide la solicitud de LA declarando el pago de las pensiones alimenticias vencidas siendo este declarado improcedente por el Juzgado de Investigación Preparatoria, pero apelado por mayoría revocándola y haciendo procedente. Es aquí donde le llaman “conversión de la pena” privativa por consecuencia ordeno la libertad anticipada con servicios comunitarios. Empero, la casación mencionada declaro improcedente el pedido de libertad, se ordenó capturar al sentenciado y ser llevado al centro penal para que cumpla con su pena establecida otorgada en el fallo.

En el caso mencionado, se identifica algunas posturas, si bien la postura tomada de mayoría fue mandar la recaptura al sentenciado, esto conlleva a preguntarnos porque tomar esta decisión, si este ya le había dado por medio de una instancia su libertad, el cual cumplió con el pago total de la deuda -pensiones devengadas-, considerando la figura como un beneficio penitenciario y claro dependía del juez de investigación preparatoria lo considere.

Ahora, la corte suprema considere que esto no puede darse de esta manera por una supuesta mala interpretación de la norma, sin tener en cuenta, toda interpretación de la norma es a favor legi -favor al reo-, sobre todo en casos que se considere la existencia de dudas, por lo cual se considera que lo resuelto por la corte fue errónea, en tanto la figura cumplió su fin sin vulnerar el proceso, ni las partes.

Otro caso fue en la casación N°189-2011, donde la figura ya antes mencionada no fue reglamentada en el ordenamiento jurídico por lo que, existe impedimentos para que el juez aplique dicha figura, por ello se concluyó que hay necesidad de tener respuestas jurídicas ante los casos referidos a LA. Como se prevé los criterios que dan las jurisprudencias son prácticamente rescindidas, porque existe una irregularidad sobre su aplicación y por ella lleva a hacer dudar al juez, por consecuencia deja de lado esta figura por su falta de desarrollo, son varias jurisprudencias que llegan a la misma conclusión.

Pero en el mismo año el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de Arequipa desarrolló esta figura sobre la problemática que traía consigo, en su literal 19, toma a LA como efecto del derecho material ante un procedimiento legal para su aplicación que circunscribe una competencia precisa, asimismo, relacionan esta figura como grave del sistema penal porque buscara extinguir la pena en pleno derecho.

1.4.3. Criterios establecidos en la doctrina de aplicación

La figura de LA ha sido de varias controversias por el vacío que existe en la norma, se sabe que es reciente en nuestra legislación y por ello se podría decir que no tiene supuestos, pero al incluir este término o figura, la corte suprema a emitido pronunciamientos de esta dejándola sin efecto.

Por otra parte, la doctrina señala que, los hechos relacionados con LA, fuera de los beneficios carcelarios de la libertad, semi libertad y condicional, de las medidas de seguridad de privación de libertad, y que por su trascendencia sean considerados necesarios por el juez de instrucción, serán oídos en una audiencia oral, citando el cuerpo probatorio que debe ser informado durante el debate, así como la corte suprema señalo que es posible acortar una pena efectiva, pero al ponerla en práctica la figura de libertad anticipada no es desarrollado, por consecuencia deja al libre interpretación del juez para poder aplicarlo o no.

1.4.4. Criterios para decidir para otorgar la libertad anticipada en el ámbito internacional

En la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, en su Ley N°17897 prescribe criterios para no solo otorgarlo sino también excluirlos de la libertad anticipada; en este último, establece en su artículo primero el régimen excepcional de libertad anticipada en los cuales no serán aplicados a los condenados, por ejemplo, en los casos de delito de homicidio, lesiones graves, corrupción, extorción, entre otros.

Otro criterio que señala la presente norma es ante quien se debe pedir esta figura, y es ante el juez de oficio en donde se tramitará, así como también solo se le otorgará LA cuando se haya cumplido las dos terceras partes de la pena asignada, superior a 3 años, además a lo señalado se resalta que cada uno de los procesados por cualquier delito que haya cometido y se otorgue esta libertad están sujetas a un régimen de cuidado y vigilancia constante.

No obstante, en el extranjero se respeta su autonomía de la figura mencionada, se encuentra regulada con su propia ley o norma correspondiente, por lo que, la naturaleza de esta es considerada como independiente se encuentran regulados por un código penal pues el uso solo es a través de ellas para poder darle a un sentenciado su libertad, permitiéndose así, al reo pueda salir de la cárcel cumpliendo ciertos requisitos mencionados líneas anteriores.

De este modo, trasladando estas ideas a nuestro ordenamiento sería ideal, pero de cierta manera se vería afectado el uso de esta, pues la figura tiene como fin sacar al sentenciado de prisión. Lo cual esto, trajo muchos dilemas al aplicar su uso, de este modo se usó para sacar a homicidas o violadores, lo cual obligado al legislador a regular la libertad anticipada sea más

restrictiva su aplicación, por consecuencia obtenemos una figura favorable para el reo, por delitos categorizados como de menos peligrosas.

Después de todo lo mencionado, nos encontramos en un punto de cierta insatisfacción por parte del tribunal constitucional peruano al interpretar la figura de LA, no obstante, se ve obligado la comunidad jurista a no usarla, por falta de normatividad respetando su autonomía. Los criterios tratados por las doctrinas no son lo suficiente para ser aplicados a casos en concreto, su falta de desarrollo y sus pros por parte de grupos, no dejan que se le un buen uso a la misma.

Es por ello por lo que la presente figura en lealtad a nuestra constitución bajo sus principios normativos ya sea por los artículos dos numeral veinte y cuatro con el derecho a la libertad y seguridad personales, y cuarenta y cuatro en base a avalar la plena vigencia de los DDHH, entre otras. Representa un hecho notorio para el CPP peruano siga los principios mencionados sin vulnerarlos.

Al respecto el CPP incorpora la figura de LA lo cual trajo una sucesión de interpretaciones, resoluciones, en mira que ambas posturas siendo buenas o malas traía la libertad del interno. El tribunal constitucional como máximo interprete, reseña que LA no es nada menos que un resultado de un beneficio penitenciario. Empero, debemos resaltar que toda norma u aplicación es bajo el principio de legalidad.

Visto así, no es factible decir que es un resultado de un beneficio, por el simple hecho que no existe una normativa sustentable para mencionar lo referido por el TC, lo cual cae en una arbitrariedad. Por el contrario, pasa en otras legislaciones internacionales como Uruguay, México entre otras, donde si hay una regulación distintiva, respetando su autonomía; desarrollado en una ley o norma donde se ve la presente figura otorgando un claro ejemplo del uso de esta, lo cual deberíamos tomar en cuenta para su regulación.

1.5.Casos jurisprudenciales sobre el delito de OAF

1.5.1. Casos Nacionales

El delito de OAF tipificada en el artículo ciento cuarenta y nueve del CP centra el injusto sobre el abandono monetario bajo una resolución judicial, es uno de los delitos más frecuentes según la corte suprema de Lima se registró en los meses de enero- diciembre del 2021 un aproximado de diez mil seiscientos sesenta casos, así como también en Lambayeque llega con dos mil trescientos diez registros, en la ciudad de Ica llega a los dos sesenta casos, entre otros lugares, ya sea por el primer o segundo párrafo de la norma.

Se precisa que este delito de tramita bajo un proceso sumarísimo, por lo tanto, al ser un proceso ágil tiene ciertas facilidades los sentenciados a acogerse a ciertos mecanismos, para aceptar su pena y evitar una continuación del proceso. Asimismo, en el mismo artículo señala que el condenado aparte de ser sentenciado por una pena privativa puede hacerlo por medio de prestación comunitaria de 20-42 jornadas, sin menoscabo de cumplir su sentencia, cabe precisar que dicha alternativa dependerá del juez al evaluar las circunstancias.

En los procesos de OAF si bien los más vulnerados son los menores, en razón que sus derechos son los vulnerados esto es el derecho alimentario, teniendo como horizonte que es menester de los padres puedan cubrir sus gastos plenamente.

Pero, la pregunta sería porque los padres denunciados por este delito no cumplen con pagar, y esto significa hacer una investigación profunda sobre lo que pasa a este sujeto, si es porque no quiere pagar o es por no tener el dinero suficiente para poder pagar, son interrogantes que influyen pero no se toman mucho en cuenta al sentenciar; ahora se puede decir que dependerá de las partes demostrar sus circunstancias, empero las circunstancias adversas que surgen de manera espontaneas pueden causar el resultado del no pago; no se justifica su delito pero el Estado debe influir más sobre estos sucesos.

Por otro lado, en el pleno Jurisdiccional Distrital Penal de la Corte de Superior de Justicia de Junín se abordó el tema sobre el delito de OAF, si el pago desvirtúa la existencia del delito, arribando por mayoría que, aun a sabiendas de dicho sentenciado realiza el pago de devengados aun así no lo exime del delito impuesto, por lo cual no lo desvirtúa ni mucho menos lo exime de la responsabilidad.

Así pues, en la Casación N°2267-2019 de Huancavelica en el caso juzgado se habló de un tema de interés y fue cuando el procesado cumple condena en prisión por no pagar la pensión alimenticia objeto de esta sentencia, lo que significa su libertad está restringida.

El sentenciado en esta situación no brinda las condiciones necesarias para ejercer su movilidad personal y recibir ingresos para cumplir con las órdenes judiciales, si bien es cierto en las prisiones existen trabajos para que provean algunos ingresos, ya sea en carpetearía o textilería, entre otras, estos no generan un ingreso superior al cual se le impone en una sentencia, no se puede exigir el cumplimiento de un pago a un padre o madre encarcelado que a uno se encuentra en libertad.

Lo cual conlleva a pensar que toda norma penal debe ser razonable tanto en su aplicación y ejecución; por ello en la presente casación le absolvieron la acusación formulada por el delito de OAF, empero si delimitamos el tema, existe un gran porcentaje de personas en las cárceles y pasan por el mismo hecho pero por falta de recursos no tienen como seguir con el proceso,

independiente a la situación que este pasando, al ser un delito considerado de menos grave debe buscarse una solución más rápida, sin la vulneración de derechos.

Actualmente, se habilito un mecanismo para los internos por este delito de OAF para poder salir libre si cumplen con pago de deuda por alimentos y reparación civil, el Decreto Legislativo N° 1459, artículo tercero, permite la salida de internos por OAF por cumplir el pago de su deuda alimenticia o ya sea por la reparación civil. Empero, dicho decreto fue publicado para frenar los contagios de COVID-19, asimismo dentro de esta en su disposición complementaria prescribe que es durante el periodo que perdure el Estado de emergencia sanitaria señalado por el DS N°008-2020-SA, lo cual de cierta manera beneficiaba a los sentenciados ya que se hacía de manera automática dicha conversión.

Sin embargo, en el expediente N°4277-2021 concluyendo que el DL N° 1300, modificado por el DU N.º 008-2020 y DL N.º 1459, es totalmente incompatible con el artículo dos numeral uno, cuatro, siete y ciento treinta nueve de la constitución, artículos fundamentales vulnerados tras el decreto citado, porque estos buscan garantizar el bienestar humano, si bien es cierto en todo proceso de esta categoría debe priorizarse el menor o adolescente a sabiendas que es de carácter especial y prioritaria en su trámite, dicho beneficio es temporal.

1.5.2. Caso Internacional

En Bogotá sucedió un caso interesante ante el Tribunal Superior Sala Penal en la sentencia STP6239-2015, donde se proseguía un caso por el delito de OAF donde su esposa es peruana y el sentenciado es de Bogotá, el cual adeudaba por más de treinta y cinco mil dólares, impuesta por el juzgado peruano a favor del menor, la señora que interpuso dicha demanda no justifica los pagos que se brindaron por parte del sentenciado, es más como el juzgado peruano sin presentar pruebas exactas con copias certificadas como lo manda la ley, son aceptadas.

Por ejemplo, el sentenciado sufrió un infarto lo cual lo llevo a estar hospitalizado, tiene una cirugía en el corazón, todo esto constatado en la historia clínica, ahora nos preguntamos, y ¿porque no lo presento en su debido momento?, pues la respuesta es clara. Pues, no le había llegado ningún documento, es decir no tenía conocimiento de este, lo cual no era un hecho de que no quería pagar sino por los motivos dados.

Se hace hincapié al caso mencionado porque, resulta factible tocar estos temas dentro de los delitos de OAF no llegar al fondo de la situación, lo cual deja mucho que decir, los casos no son como aparentan; si bien es cierto, se debe tener como horizonte al derecho fundamental del menor -recibir una pensión-, esto no debe perjudicarlo en ningún sentido. Ahora en la sentencia se resolvió tiempo después cuando se le hace constatar las circunstancias y se le da a conocer

los hechos lo cual comprueba la situación del sentenciado fomentado por las autoridades de Bogotá.

Lo cual debería aplicarse estrictamente en el Perú para mejores aspectos beneficiosos para ambas partes, buscar una solución inmediata, hay posturas que llegan a una conclusión un poco extravagante mencionando que el único medio son penas más fuertes, todo lo ven cárcel; empero, no es la solución. Conviene subrayar, la importancia de darle seguimiento a los casos de OAF sobre todo cuando se genere el acaecimiento del pago integro de la obligación o la reparación civil si fuese el caso, como ya se ha venido desarrollando cuando se habló sobre la figura de libertad anticipada usada por los países como Uruguay, Bogotá, México entre otras, resulta beneficioso para ambas partes, sin perjudicar al menor.

La ejecución de la pena lleva una carga emitida por el juez hacia el sentenciado, obligándolo a estar sujeto a estar en una cárcel por efectos del no pago de pensión devengadas u otro. En Bogotá es considerada como no tan grave el delito de OAF, y ante estos casos una salida para el sentenciado es la figura de libertad anticipada siempre y cuando cumpla con los requisitos de esta.

Consideramos que el sistema legislativo tanto nacional e internacional en los delitos de OAF, es factible el pago integro como primordial en mira hacia al menor o adolescente no se vea infringido su derecho a recibir una pensión. En Estados en vías de progreso como el nuestro, donde los recursos monetarios y las oportunidades de empleo son escasos, y más aún sin especialidad técnica o profesional, variedad cultural de la región andina a las ciudades costeras en busca de oportunidades han surgido claramente, más transitorias. Las poblaciones, si bien las ciudades en sí mismas no están estructuradas, tienen que asumir estos desafíos sin encontrar una solución.

El OAF afecta a todas las clases sociales de la sociedad, pero su incidencia es más pronunciada en las clases socioeconómicas menos favorecidas. En efecto, ya se trate de procesos de pensión alimenticia o de procesos penales por OAF, en una proporción considerable, se vuelve lento.

Ahora, no se trata del solo pago de la deuda, sino también debemos velar por la persona que se encuentra residiendo en una cárcel, tras el pago de esta debería poder salir en libertad, por el mismo hecho de que esta se ve cumplida. Asimismo, para el TC el juez Miguel Arias reseño, el pago no lo exime de la pena, además refirió en una etapa preparatoria no se ve si tiene o no la capacidad para el pago, solo por qué no pago. Hecho trae cierto debate, acaso no importante saber si tiene esa capacidad, desde la postura tomada no cabe duda de que es importante.

1.6. Legitimidad de la teoría de la pena

1.6.1. La Pena

Un término muy conocido por muchos creada desde tiempos antiguos, dedicada hacia los infractores de la ley, impuesta al autor del delito quien por dolo o culpa ejecuta un hecho delictivo, amoldada a cada Estado con la finalidad no corromper a una sociedad.

Asimismo, la pena es considerada un castigo teniendo como misión primordial aplicar justicia, por ello se dice que, este es un deber del soberano pero con derecho de la persona, empero el Estado no puede condenar a una persona por quiere, no es una monarquía; la pena representa el poder del soberano sobre los ciudadanos, cuando este acude a ella -el Estado-, se rige a las medidas tomadas por este, lo cual no permite que el individuo tome represalias por sus propias manos, sino el Estado es quien se hará cargo de analizar las circunstancias, otorgando el bienestar del ciudadano.

Actualmente, es una consecuencia jurídica del delito, si bien el CP no posee un concepto de la pena como tal, pero lo hace de manera indirecta, se reconoce la potencia criminal existente en el Perú, lo cual mantiene medidas sancionatorias para los delincuentes, claro que, la pena será dependiente al grado del delito cometido, y estas son tres; privativa de libertad, limitativa de derechos y multas, y restrictiva de libertad. Respecto al fundamento de la pena es el medio por el cual se reprende a un sujeto para mantener el orden social y vivir en convivencia. Por ello la pena tiene por finalidad la rehabilitación del interno para cuando salga se incorpore a la sociedad del cual se separó por el delito cometido.

En efecto, el tribunal constitucional en la resolución 0012-2006-PVTC reconoce que la pena es uno de los principales medios por el cual el Estado requiere el acatamiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico. De esta manera, en un Estado democrático, el DP es puesto para servir a las personas, objetivamente un sistema normativo constituido por disposiciones legales que establecen sanciones legales para la ejecución de hechos delictivos - el DPO - y el DPS es situación sine qua non para determinar circunstancias en las que el Estado puede recurrir a la justicia.

En otras palabras, una pena calificada como privativa de libertad tiene por objeto prevenir el delito, que es una precaución institucional de la libertad para el bienestar general de la sociedad. Por ello Kant mencionaba que la pena es una retribución moral, lo relaciono de la siguiente manera; el bien debe compensarse mientras que, el mal debe ser castigado; quiere decir, aquel sujeto que ha cometido un delito significa una infracción al orden ético, por

consecuencia el Estado entra a realizar ese resarcimiento, sin embargo, la pena se aplica por razones referentes a la preservación de la vida social.

De este modo, la pena no busca hostigar o perseguir sino rehabilitar, educándolo al criminal para impedir la delegación de futuros delitos, tal hecho no sucede en la realidad, ya sea por los elevados montos económicos que significa ello, esto es la construcción de más centros penitenciarios o el personal capacitado para la rehabilitación de esta. La doctrina dentro de sus exposiciones sobre la finalidad de la pena y para distinguirse nos encontramos la teoría absoluta y relativa, las cuales se verá a continuación.

1.6.2. Teoría absoluta de la pena

Sus bases teóricas residen tras el reconocimiento del Estado como único ente para administrar justicia sin perjudicar los valores morales, lo cual registra presupuestos fundamentales de la teoría como, el poder del Estado castiga a los responsables por medio de una pena, segundo, la presencia de una culpabilidad será medida por la amenaza del hecho ilícito y, por último, el grado de culpabilidad y la severidad deben concertarse.

El absolutismo de la pena cree que tiene una misión trascendente el cual hace cumplir los valores de justicia; por lo cual, no se ven afectados por el criterio de utilidad social. En este punto de partida lo asume la llamada teoría de la retribución, se define como retribución por el daño, en su versión del idealismo subjetivo según Kant, su planteamiento idealista donde el castigo al delincuente es la racionalidad del sujeto individual es absolutamente necesaria para imponerse sin tener en cuenta el carácter utilitario. Ante esto, surgen críticas, una de ellas es, el poco conocimiento existente sobre la normativa penal, por ello señalaron que ese conocimiento era normativo. no aplicaría a delitos cuya delegación no es efecto de una disposición racional, es decir, no se valore los pro y contras.

Mientras que, el planteamiento objetivista de Hegel se refería a la voluntad irracional, no podría afectar la integridad del Derecho, es decir según su pensamiento, el hecho delictivo o daño causado debe ser acorde con el derecho penal, si se cometió un atentado contra la vida de la persona su pena debería ser la pena de muerte. Dichas teorías son basadas en los valores absolutos del hombre, en mira de buscar justicia con la pena de manera justa y necesaria.

Por consiguiente, la teoría absoluta es equivalente a ley del talión, es decir, como se explicó anteriormente si se atenta contra la vida, la pena de muerte sería lo equivalente, recaen en la moralidad restableciendo la justicia ante un hecho delictivo, si aplicamos dicha teoría en el ordenamiento jurídico chocaría de cierta manera con la constitución lo cual tendría un resultado inconstitucional.

El tribunal constitucional rechaza la retribución absoluta como fin de la pena, empero eso no significa que el cometer un delito no merece un elemento retributivo, sino produce un mal en el penado, lo cual convierte al Estado como política criminal, negando su condición de ser humano, y cometiendo así actos más abominables que los propios del criminal.

1.6.3. Teoría relativa de la pena

Es el rechazo de la teoría absoluta porque el DP depende de la sociedad, de tal manera sería imposible imaginarlo al margen. No explica cuándo penar y por qué prescindir de ella en delitos de escasa gravedad. Ya en esta teoría ya no se fija mucho en los fundamentos éticos, sino como una herramienta motivada a la no ejecución de delitos.

Aunado a la situación, surge la teoría relativa de la prevención general y la especial, el primero es llamada general porque no es una aplicación al delincuente sino a la sociedad, es decir se usa la pena como medio para intimidar, tratando de tener un uso para rehabilitar, educar a las personas delictivas otorgándole una conciencia jurídica, por consecuencia, lo relacionara si comete tal delito, tendrá una pena de tantos años, esto evitara los delitos, esta prevención se ve iniciada por la pena comprendida en la ley, por su advertencia que debe adormecer los posibles delitos, aprovechando el dolor del perpetrador para generar una intimidación. Bajo este pensamiento, se observa que se usa el miedo como control social, entonces de cierta manera el Estado será vista como un intimidador, lo cual produce efectos negativos tanto éticos como sociales.

Entonces, cuanto mayor es la amenaza, mayor es la intimidación, pero tomar esta postura puede llevar a sentencias inapropiadamente infladas y a un sistema perjudicial para el Estado, y llevar tal postura al extremo requerirá una revisión de la sentencia, hasta e incluyendo la pena de muerte. Imponer penas más duras no significa fin de los crimines, porque aún a sabiendo el ser humano como ser racional seguirá cometiendo delitos.

Requiere al Estado instituciones ayuden a prevenir la comisión del delito para evitar una lesión jurídica; por la forma en que índice la motivación se diferencian entre prevención general negativa, este es un mecanismo de amenaza hacia personas para no lesionar los bienes jurídicos se da en dos momentos, primero en la ley penal donde la motivación se produce mediante la intimidación y segundo, en la ejecución, el delincuente encontrará que la pena es superior a un acto infringido, se debe hacerle estar al tanto el problema.

Mientras que, la prevención general positiva, formulado originalmente por Welzel, donde la intimidación es la única forma de conseguir que las personas no lesionen bienes jurídicos protegidos, sino fortalecer los efectos de la pena. Con respecto a la prevención especial, se

entiende que la función preventiva no se dirige en su conjunto sino al autor mismo. Aquí, no se manifestaría al mal del delito efectuado, sino al delincuente autor del hecho, el concepto de prevención está ligado al concepto de peligrosidad del sujeto, en buscar un mecanismo para prevenir futuros delitos y limita la valoración de su desempeño.

Por otro lado, también encontramos las teorías de la unión y la función restabilizadora, donde la unión combina perspectiva retributivas con fines de prevención, como la teoría aditiva que, unifica en una misma teoría las distintas legitimaciones posibles, mediante una añadidura de criterios alienadas a cada una, acude a la teoría más ajustable a la pena; los fines preparatorios condicionados por la culpabilidad (retribución); en la realización de la resocialización, en el Perú se aceptado en el art. IX, cabe precisar que es la postura tomada.

Y la función restabilizadora, tiene la función comunicativa de restablecer la eficacia de la norma defraudada por el delito. el autor designa a su teoría de la prevención general positiva, sin embargo, es diferente. Cuando entra en escena el DP, los bienes jurídicos ya están lesionados o en muchos casos el DP interviene sin una falta de lesión como en la tentativa.

La función del DP está acorde con algo que pueda reparar con su imposición, es decir, devolverle la vigencia a la norma. La norma necesita una vigencia segura en tanto solo así es posible orientarse en los contactos interpersonales. El error desde este punto de vista se encuentra en quien infringió la norma no en quienes confiaron en ella.

1.7. Propuesta de incorporación del cumplimiento de pago de alimentos como supuesto para otorgar la libertad anticipada

Como se ha podido observar la existencia de un vacío de la norma, con respecto a la normatividad de la figura de LA, resulta de interés reconocer la autonomía de la presente figura, en razón para usarla exclusivamente en los casos de OAF tras el pago de alimentos -íntegro de pensiones devengadas-, el cual podrá ser solicitado por el abogado a través de un escrito, solicitando la aplicación de la libertad, teniendo como requisito, haber cumplido con el pago así como haber cumplido la mitad de la pena impuesta, y dejando en dispuesta al juez de dicho otorgamiento.

No obstante, el fundamento de la regulación de LA es la finalidad de la pena, como ya se ha mencionado anteriormente, se debe tener en cuenta las teorías preventivas es aquí donde se respeta la dignidad por consecuencia es el medio más idóneo para reprimir el delito. Asimismo, se debe tener en cuenta que en los casos de OAF, si bien el sentenciado fue metido a un centro penitenciario porque no pago la pensión alimenticia, este tiene derecho a poder salir en cuanto

pague su deuda, así la constitución en su artículo dos señala expresamente -no hay delito por deudas-, este se vulnerado.

En tal razón, nos preguntamos porque no darle esa oportunidad en mira al bienestar del menor a aquellas personas cuyos temas personales no pudieron realizar el pago económico por diversas circunstancias, como actualmente vivimos tras una pandemia, donde cientos de padres o madres perdieron su trabajo y no podían sustentar los gatos, ni mucho menos de un abogado para apelar a una demanda, dejándolos indefensos y expuestos.

Tal propuesta planteada no solo ayudaría a estas personas de pocos recursos, sino también a disminuir la gran cantidad de reos en las cárceles, actualmente existe una sobrepoblación y esto es por la falta de intervención por el Estado, escasos centros y ni que decir sobre la rehabilitación de los internos, recordemos que los centros penitenciarios tienen por finalidad la resocialización, empero no se ve cumplida, y mayormente, salen peores que cuando entran. Es decir, el Estado no cumple su rol.

Es ideal una reestructuración tanto la parte administrativa como la norma, la regulación de LA es de suma importancia, tenemos por ejemplo a estados internacionales como Uruguay, México, entre otras, que han regulado la figura y han hecho un buen uso de esta, en la sentencia se observa una agilidad en los procesos, al incremento de sentenciado los sana cumpliendo los requisitos, regresando a la persona a seguir cumpliendo sus obligaciones, teniendo como horizonte el bienestar del menor.

De esta manera, el artículo cuatrocientos noventa y uno inciso tres del CPC quedaría de la siguiente manera:

Artículo 491. Incidentes de modificación de la sentencia.

3. El artículo proscribire lo siguiente: Los incidentes relativos a la libertad anticipada (...)

3.1. Libertad Anticipada. Es autónomo en los casos del pago íntegro de la deuda alimentaria. El juez otorgará LA de los penados cuando hayan cumplido la mitad de la pena impuesta, causa otorgada de oficio por el Juez sin más trámite, realizándose en la más brevedad posible.

Conclusiones

La libertad anticipada no es una figura nueva, internacionalmente es muy usada, en el sistema peruano es tomada como la consecuencia de un beneficio de semilibertad y de libertad condicional, los criterios que usa el TC son prácticamente nulas, se basan en la falta de desarrollo, lo cual aplicarlo es arduo; empero, algunos magistrados establecen el uso de esta en los casos de una enfermedad muy grave o próximo a perder la vida. En tanto, el uso de la figura de LA internacionalmente, es respetando su autonomía como tal, es decir un apartado donde se perfeccione la figura con todas sus especificaciones, para ser aplicado en los casos de OAF.

Las jurisprudencias internacionales buscan una medida satisfactoria para los sentenciados de OAF de tal manera de no vulnerar algún derecho contra el menor, se tiene presente el uso de la figura de libertad anticipada para salir en libertad cumpliendo ciertos requisitos, mientras que nacionalmente tras el pago de esta aun seguirá en el centro penitenciario. Lo que se hace es una reducción de la pena, o en todo caso los servicios comunitarios – en tiempo de pandemia- ha sido usada, la conversión automática por aquellas personas que han cometido el delito de OAF.

La teoría usada para resaltar la legitimidad de la pena es la relativa, teniendo en consideración que, si bien la pena actúa como una sanción, motivando al ciudadano a no cometer delitos en el futuro, al saber que si hace tal acto tendrá como consecuencia tal pena. Lo cual la persona sentenciada por OAF que se encuentra en un centro penitenciario -cárcel-, bajo una sentencia efectiva, realiza el pago de la pensión devengadas y/o reparación civil, la finalidad de la pena se vio cumplida, y en relaciona lo expuesto por la constitución “no hay prisión por deudas”, esta debe ser liberada, sin embargo. No se busca de manera brusca ese cambio, sino darle uso a la figura de libertad anticipada bajo ciertos requisitos, para el sentenciado pueda solicitar uso de esta.

Resulta importante realizar un desarrollo normativo incorporando en el artículo 419.3 el desarrollo de libertad anticipada para uso exclusivo en delitos de OAF, reformándola lo especificado en la misma, respetando su autonomía, así pues, lo hará más preciso en su aplicación, la necesidad de analizar sus alcances es óptimo para el beneficio de ambas partes, tanto para el sentenciado como para el menor.

Recomendaciones

Modificar el artículo referente a la libertad anticipada, teniendo en cuenta lo propuesto en la presente investigación referente a la incorporación de un apartado sobre la libertad anticipada tras la regulación del pago de alimentos como supuesto para otorgar dicha figura, en sentenciados por delito de omisión a la asistencia familiar, sometiéndose a disputa para su posterior conformidad.

Realizar un seguimiento en los casos de OAF hacia los sentenciados, para identificar su situación económica, lo cual permitirá a determinar su situación problemática, a fin de que sea considerada en beneficio del respeto de los derechos al sentenciado.

Referencias

Libros

García y Muñoz, F. (2010). Derecho penal: parte general. 5ta Ed. Valencia, España: Tirant lo Blach.

Villavicencio, F. (2019). Derecho penal básico. Lima, Perú: Fondo Editorial.

García, P. (2019). Derecho penal: parte general (3ª ed.). Lima, Perú: Ideas.

Bacigalupo, E. (1999). Derecho penal: parte general. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Mir Puig, S. (2016). Introducción a las bases del derecho penal. Barcelona: Reppertor.

Salinas, S. (2019). Derecho Penal. Parte Especial. (8.a ed., Vol.1). Editorial Iustia S.A.C.

García, P. (2008). Acerca de la función de la pena. <https://bit.ly/3miySwY>

Güitrón F, J. (2015). Naturaleza jurídica de los alimentos en México. Revista De Derecho. Escuela De Postgrado. <https://bit.ly/3xbcn1W>

Bramont-Arias, L. (2005). Manual de derecho penal parte general. Perú: EDDILI.

Roxin, C. (2014). Derecho Penal Parte General. (2ª ed., Tomo 1). Editorial Civitas, S.A. <https://bit.ly/3GS8i76>

Jakobs, G. (1998). Sobre la teoría de la pena. (1ª ed.). Universidad Externado de Colombia. <https://bit.ly/3zfO1Xh>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). Manual de Beneficios Penitenciarios y de Lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio. Perú. <https://bit.ly/3Q1Rvml>

Defensoría del Pueblo. (2019). El delito de omisión de asistencia familiar en el Perú. 1.^a ed. <https://bit.ly/3yzbMbT>

Periódicos

Reuters. (2022, 15 septiembre). Ley de libertad anticipada: gobierno libera a 2,685 presos sin sentencia. El Economista. <https://bit.ly/3Vh70JH>

Bazo, A. (2020, 16 de abril). Una nueva norma por la COVID-19 simplifica la liberación de deudores de alimentos, pero ¿será efectiva? RPP. <https://bit.ly/3CsyraM>

Silva, K & Quispe, R. (2021). Excarcelación de sentenciados por delito de omisión a la asistencia familiar en emergencia sanitaria por COVID-19. (Vol. 8 / N.º 2). Rev. Horizonte Empresarial, 479-494. <https://bit.ly/3ywW4Oy>

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española. (23.^a ed.), [versión 23.5 en línea]. Recuperado el 04 de junio de 2022 de <https://bit.ly/3x7X7Tw>

Artículos y revistas científicas

León, J. (2021). Aspectos controvertidos del delito de impago de pensiones: Prestaciones Económicas incluidas, responsabilidad Civil y perseguibilidad. Vlex, 315-347. <https://bit.ly/3CsTyd4>

Benjamín, M., Alfonso, L., Guadalupe, I. & Yañez, O. (2019). Efectividad de la reinserción social del sentenciado en el Sistema Penitenciario de Chihuahua. Vlex, 32-53. <https://bit.ly/3Mpptzz>

Cabrera, A. (2020). La aplicación de los substitutivos penales (conversión omisión de asistencia familiar - DU N° 008-2020). <https://bit.ly/3VjQnNn>

Vinelli, R. & Sifuentes, A. (2019). ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? Vlex, 56-67. <https://bit.ly/3MrwtMG>

Ramos, D., Fernández, M. & Sota, A. (2020). Comentarios sobre las medidas adoptadas por el Estado para disminuir la población penitenciaria en el marco de la Emergencia Nacional. Vlex. <https://bit.ly/3CLawop>

Velásquez, X. (2021). La relación entre la aplicación del principio de oportunidad y el delito de omisión a la asistencia familiar, en la Primera fiscalía provincial Penal Corporativa de Tarapoto. Revista Científica Ratio Iure, 1(2), 59-75. <https://bit.ly/3ECz015>

Tesis

Alba, G. (2017). Criterios para la aplicación de la libertad anticipada del nuevo código procesal penal. [Tesis de maestría, Universidad San Martín de Porres]. <https://bit.ly/3Np6Hbk>

Ramírez, H. (2020). El principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante. [Tesis de licenciatura, Universidad San Martín de Porres]. <https://bit.ly/3xjvgkj>

Vicente, G. (2015). Libertad Anticipada a los Condenados por el delito de asesinato: Estudio de Casos. [Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar]. <https://bit.ly/3NM507M>

Yauri, D. (2017). Aplicación de la Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz 2012-2013. [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo]. <https://bit.ly/3tjPmc2>

Salazar, G. (2019). Aplicación de la Libertad Anticipada y el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. [Tesis de grado, Universidad Nacional de Piura]. <https://bit.ly/3MmeBAX>

Montero, F. (2019). Mecanismos para efectivizar el proceso de alimentos en menores y la subsidiariedad de la omisión a la asistencia familiar. [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <https://bit.ly/3mk8GSm>

Ramírez, O. (2019). El principio de celeridad en el desarrollo de la etapa de incoación a proceso inmediato en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar del Juzgado de Investigación Preparatoria de Tarapoto, 2017 [Universidad Nacional de San Martín - Tarapoto]. <https://bit.ly/3CnQTBC>

Instrumentos legislativos

Tribunal Constitucional (2005). Expediente n.º0019-2005-PI/TC-Lima: 21 de julio de 2005. <https://bit.ly/3NVh9ax>

Tribunal Constitucional (2006). Expediente N° OOI4-2006-PI/TC-Lima: 19 de enero de 2007. <https://bit.ly/3Mntjb5>

Corte Suprema de Justicia (2012). Casación n.º382-2012-La Libertad: 14 de mayo de 2012.
<https://bit.ly/3tgUnBW>

Parlamento Nacional de la República Oriental de Uruguay. (2005, 14 de setiembre). Ley 17897 de 2005 por la cual es conocida “Ley de humanización y modernización del sistema carcelario”. Diario Oficial <https://bit.ly/3tdtBu7>

Congreso de México. (2016, 16 de junio). Ley Nacional de Ejecución Penal de 2016 por la cual Se Adicionan las fracciones XXXV, XXXVI Y XXXVII y un quinto párrafo, reforma del Código Penal Federal Art. 225”. Diario Oficial. <https://bit.ly/3andDqV>

Corte Suprema de Justicia (2009). Recurso de Nulidad N° 449-2009- Lima: 09 de julio de 2009.
<https://bit.ly/3MIKhqh>

Corte Suprema de Justicia (2011). Casación n.º189-2011-Huara: 16 de octubre de 2013.
<https://bit.ly/3Cj4CJF>

Corte Suprema de Justicia (2019). Casación n.º2267-2019-Huancavelica: 07 de abril de 2021.
<https://bit.ly/3Tb9g39>

Corte Suprema de Justicia (2021). Expediente n.º4277-2021-Huaura: 02 de agosto de 2021.
<https://bit.ly/3CkVzYX>

Poder Judicial del Perú. (2020, 13 de noviembre). Cortes del país reportan que omisión a Asistencia Familiar lidera ranking de delitos registrados. <https://bit.ly/3ywPXtc>