

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.
IX NOVENO SEMINARIO**

TEMA: “ EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA Y SU APLICACIÓN EN LA ZONA ORIENTAL DEL PAIS, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2000-2002.”

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS.

ASESORES:

DE CONTENIDO:

LIC. CARLOS SOLÓRZANO TREJO.

LIC. MARVIN WILLIAN GONZALEZ.

DE METODOLOGIA:

LIC. EDWIND JEOVANNY TREJOS.

PRESENTAN:

GUZMÁN ALVARADO, CAROL LISSETTE.

SORTO VASQUEZ, IRMA ESTELA.

VASQUEZ SARAVIA, ROSA JUDITH

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.



DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ.

RECTORA

ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN.

VICE RECTOR

LICDA. MARIA HORTENSIA DUEÑAS.

VICE RECTOR ADMINISTRATIVO

LICDA. MARGARITA GRUÑOZ VELA.

SECRETARIA GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA.

FISCAL GENERAL

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
ORIENTAL.**



**ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA
DECANO**

**MARCELINO MEJIA
VICE DECANO**

**LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO
SECRETARIA GENERAL**

**RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS Y A JESUCRISTO:

Por darme la sabiduría y protección.

A MIS PADRES:

Laureano e Irma, por su amor y apoyo sin límites.

A MI ESPOSO:

Noel, por su comprensión y constante apoyo que me ha brindado día a día.

A MI HIJO:

Noel Enrique, por ser el motivo de todo este triunfo académico.

A MI FAMILIA, HERMANOS, SOBRINOS:

Con afecto, en especial por los que no están en casa y tuvieron que emigrar.

A NUESTROS COMPAÑEROS, AMIGOS Y DOCENTES:

Que me alentaron y colaboraron en una y otra forma.

IRMA ESTELA SORTO DE MELÉNDEZ.

AL DIVINO CREADOR:

Por haberme permitido alcanzar una de mis metas propuestas en mi vida, limpio mi camino e ilumino mi mente y me fortaleció.

A MI MADRE:

Rosa Amelia Vásquez, por que me ayudo de una y mil formas, en todo momento sin importar sacrificios, para que cumpliera mi meta.

A MI PADRE:

Por los consejos que siempre me ha dado y por tener la seguridad que lograría mi ideal, es el mejor de los padres.

A MIS HERMANOS:

Marisol, José Oscar, Mirna, Jacqueline, Noe, por su apoyo a lo largo de mi vida.

A UNA PERSONA MUY ESPECIAL (ISAAC GONZALEZ):

Que ha estado siempre conmigo en las buenas y las malas, apoyándome y ayudándome a culminar mis metas.

A MIS MAESTROS:

Por compartir sus conocimientos y consejos que sabré aprovechar.

Y ADEMÁS:

A todos aquellos parientes, amigos y compañeros que creyeron en mi y me ayudaron para alcanzar este ideal, que ya es una realidad.

ROSA JUDITH VASQUEZ SARAVIA.

A DIOS:

Por hacerme libre, por bendecirme, por guardarme, por hacer resplandecer su rostro sobre mí, por su misericordia, por alzar su rostro sobre mí y poner en mí paz. A El sea la gloria.

A MIS PADRES:

Por su amor incondicional, comprensión, apoyo moral y espiritual cada día.

A MI HERMANO:

Por su cariño y por estar siempre conmigo.

A MI FAMILIA:

Por su apoyo en todo momento.

A MIS COMPAÑEROS Y DOCENTES:

Por compartir sus conocimientos y brindarme su amistad.

CAROL LISSETTE GUZMÁN ALVARADO.

INDICE.

| | Pág. |
|-----------------------------------------------------|------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAP. I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | |
| 1.1 Situación problemática | 4 |
| 1.2 Enunciado del problema | |
| 1.1Objetivos: | |
| Generales | 11 |
| Específicos | 11 |
| 1.1 Justificación | 12 |
| 1.2 Alcances y Limitaciones | 15 |
| CAP. II: MARCO TEORICO. | |
| 2.1 Antecedentes históricos: | |
| 2.1.1 Ámbito internacional | 17 |
| 2.1.2 Ámbito centroamericano | 31 |
| 2.1.3 Ámbito salvadoreño | 34 |
| 2.2 Base teórica: | |
| 2.2.1 Teorías Jurídicas del Delito: | |
| 2.2.1.1. teoría clásica | 51 |
| 2.2.1.2. teoría neoclásica | 61 |
| 2.2.1.3. teoría finalista | 72 |
| 2.2.1.4 teoría de los elementos negativos del tipo | 99 |
| 2.2.1.5. teoría funcionalista | 104 |
| 2.2.2 La Dogmática Penal en los delitos de Omisión. | |
| 2.2.2.1. Concepto y clases | 109 |
| 2.2.2.2. Diferencia entre delito comisivo y omisivo | 116 |
| 2.2.2.3. Estructura típica: | |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| -aspectos objetivos | 119 |
| -aspectos subjetivos | 128 |
| 2.2.2.4. Antijuridicidad | 136 |
| 2.2.2.5. Culpabilidad | 137 |
| 2.2.2.6. Punibilidad | 138 |
| 2.2.3 La Dogmática Penal del delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica: | |
| 2.2.3.1. Concepto y naturaleza | 140 |
| 2.2.3.2. Estructura típica: | |
| -aspectos objetivos | 142 |
| -aspectos subjetivos | 148 |
| 2.2.3.3. Antijuridicidad | 151 |
| 2.2.3.4. Culpabilidad | 153 |
| 2.2.3.5. Punibilidad | 155 |
| 2.2.4 Clasificación del tipo penal del delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica | |
| 2.2.4.6.1 Por el tipo de delito | 157 |
| 2.2.4.6.2. Por su estructura | 161 |
| 2.2.5. Interpretación de la Legislación Salvadoreña referente al Incumplimiento de los deberes de asistencia económica: | |
| 2.2.5.1 Constitución de la Republica | 164 |
| 2.2.5.2. Tratados Internacionales | 166 |
| 2.2.5.3. Código de Familia y Ley Procesal de Familia | 174 |
| 2.2.5.4. Ley de la Procuraduría General de la República | 182 |
| 2.2.5.5. Código de Trabajo | 186 |
| 2.2.5.6. Leyes Penales | 187 |
| 2.2.6. Derecho Comparado: | |
| 2.2.6.1.Legislaciones Internacionales | 207 |
| 2.2.6.2.Legislaciones Centroamericanas | 221 |

| | |
|----------------------------------------------------------|-----|
| 2.2.7. Sistema de Hipótesis | 227 |
| 2.2.8. Definición de Términos Básicos | 230 |
| CAP. III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. | |
| 3.1 Tipo de Investigación | 237 |
| 3.2 Población y muestra: | |
| 3.2.1 Población (N) | 238 |
| 3.2.2 Muestra (n) | 240 |
| 3.3. Técnicas e instrumentos | 241 |
| CAP. IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS. | |
| 4.1 Análisis de resultados | |
| 4.1.1 Comprobación de hipótesis | 243 |
| 4.1.2. Presentación de resultados | 248 |
| 4.2 Interpretación de resultados | 267 |
| CAP. V : CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES. | |
| 5.1 Conclusiones | 325 |
| 5.2 Recomendaciones | 329 |
| BIBLIOGRAFÍA | 336 |
| ANEXOS | 341 |

INTRODUCCIÓN.

El interés del delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, radica en ser un tema de actualidad, dado que existen casos de menores y personas desvalidas que se son victimas de la inasistencia familiar; y siendo la familia la base fundamental de la sociedad, se necesita protección especial para sus miembros .

Es importante la prestación alimenticia para el necesitado, porque con ella se pretende lograr la conservación de la especie humana y el desarrollo de ésta en un ambiente adecuado.

El incumplimiento de los deberes de asistencia económica se concede en el seno de las relaciones familiares, por el quebrantamiento de los deberes que surgen dentro de las mismas, el bien jurídico protegido es la asistencia familiar; la razón de su incriminación se basa más en el derecho a la seguridad material que se deriva de esas relaciones familiares.

El termino seguridad indica ausencia de todo peligro y significa la expectativa jurídicamente fundada que puede tener toda persona a ser ayudada por sus familiares obligados a ello en el caso que así lo necesite, o que por lo menos, no va ser puesta en situación peligrosa por esos familiares.

Este delito ha surgido como un remedio necesario ante el abuso que se venía produciendo una vez roto las relaciones familiares, abusos que naturalmente perjudican al más desvalido, quien es el que necesita más ayuda.

La presente institución busca proteger un tipo de asistencia vital para el desarrollo de la realización personal en la sociedad, en la medida que permita satisfacer aquellos requerimientos mínimos de una vida aceptable y cuya carestía genera problemas de subsistencia

La investigación a conocer consta de cinco partes, es decir de cinco capítulos, a saber:

Capítulo I: (Planteamiento del problema) Con el cual se mostrará la manera en que la idea se desarrolla y se transforma en el planteamiento del problema de investigación científica, es decir, el capítulo trata sobre como plantear un problema de investigación. Tres elementos son fundamentales para plantear un problema: objetivos de investigación, preguntas de investigación y la justificación de la misma.

Capítulo II: (Base teórica) Este comenta y profundiza la manera de contextualizar un problema de investigación planteado: integrando un marco teórico o de referencia. Se detallan las actividades que un investigador lleva a cabo para tal efecto: detección, obtención y consulta de la literatura pertinente,

extracción y recopilación de la información de interés; y construcción del marco teórico. Comprende los antecedentes históricos del presente tema, haciendo referencia a los avances que se han dado a través del tiempo, la teoría de delito y la dogmática jurídica de los delitos de omisión, por ser la naturaleza del delito en estudio; terminando con una comparación con los demás países sobre la regulación de este delito.

Capítulo III: (Metodología de la investigación) Presenta una tipología de investigación. La tipología se refiere al alcance que pueda tener una investigación científica. Se discute la naturaleza y el propósito de los tipos de estudio. Se señala la población que será objeto de investigación.

Capítulo IV: (Análisis e interpretación de resultados) Comprende los procedimientos generales para efectuar análisis estadísticos. Se centra en los usos y la interpretación de los resultados obtenidos. Las formulas ayudan a entender los conceptos estadísticos y con ello entender las respuestas obtenidas en la investigación.

Capítulo V: (Conclusiones y recomendaciones) Se exponen los puntos más trascendentes de la investigación realizada y en base a estos se sugieren posibles soluciones a las problemáticas existentes.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

En El Salvador la regulación jurídica de la Familia se fundamenta en nuestra “carta magna”¹, tomando en consideración la importancia social como jurídica que establece el Art. 32 de la misma: “La Familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la Familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio, pero la falta de este no afectara el goce de los derechos que establezcan a favor de la familia.”

Según lo que establece la disposición citada anteriormente el Estado debe fomentar la familia basada en la integración familiar, la solidaridad, el respeto a la personalidad de cada uno de sus miembros así como el cumplimiento responsable de los deberes familiares; por lo tanto se hace necesario que el Estado conceda una protección necesaria y apropiada;

¹ Constitución de la República, vigente desde 20 de Diciembre de 1983, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 38, dada por la Asamblea Constituyente.

creando organismos que regulen las relaciones de los miembros y de estos con la sociedad y con el Estado mismo.

Siendo la Constitución la Ley primaria y la Familia la base de la sociedad, era necesario que el Estado crearía una base especial que venga a dar respuesta a cada problema que surge de ésta, sin olvidar que el deber principal del Estado con respecto a la familia es su protección como célula fundamental de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo por que constituye un grupo social e ineludible, que tiene por especial misión, la de asegurar la reproducción e integración de las humanidad a través de las generaciones y de los siglos, además, porque en su seno es que se forman los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, la fuerza y virtudes que se necesitan para mantener prospera la comunidad política.

Ninguna Ley secundaria puede contrariar los preceptos constitucionales, por el contrario, debe ceñirse a la ley fundamental; en tal sentido el “Código de Familia”² creado y publicado a raíz de los Acuerdos de Paz dados en Enero del año 1992, es la ley en la que principalmente encontramos el régimen jurídico de la familia, en el cual se regulan las relaciones entre sus miembros, la de estos con la sociedad y con el Estado.

² Código de Familia, creado por Decreto legislativo N° 677, vigente por Decreto Legislativo N° 830 del 11 de marzo de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 60, tomo N° 322, del 25 de marzo de 1994.

Entre los principios que rigen dicho Código podemos mencionar: la igualdad de los derechos entre el hombre y la mujer; la igualdad de los derechos de los hijos; sobre todo la protección integral de los hijos e incapaces; como ejemplo de ello podemos comparar los derechos de los hijos, ya que antes de la creación del Código de Familia los hijos nacidos fuera del matrimonio se consideraban ilegítimos y no contaban con los mismos derechos de los hijos nacidos dentro del matrimonio. Ahora en el Código de Familia los hijos e incapaces cuentan con una protección especial sin tomar en cuenta el estado familiar de sus padres o progenitores.

El Código de Familia otorga a los hijos el derecho o principio a recibir alimentos tal como se establece en los artículos del 247 al 271 de la ley ya mencionada; pero no basta con la sola referencia doctrinaria de lo que es, en que consiste y bajo que criterios se otorga este derecho, sino que debe preverse las situaciones jurídicas en que la obligación de proporcionar alimentos se incumple o deja de prestarse.

Uno de los casos en que esa obligación de dar alimentos o asistencia económica se infringe es cuando el que tiene el deber de cumplir, voluntariamente deja de hacerlo, resultando en este caso un delito de omisión por el hecho de no cumplir con su deber preestablecido; aquí es cuando es necesario auxiliarse de la ley penal vigente, quien viene a regular en su

articulado que dicha situación de incumplimiento tenga el carácter de delito por su naturaleza especial de quien protege y que el irresponsable de cumplir con la asistencia económica al menor o incapaz recibe una sanción por su conducta disvaliosa.

En consecuencia debe entenderse que el derecho a la vida lleva consigo la necesidad de la persona de ser mantenida cuando se encuentre en una situación en la que no puede proveer por sí mismo su sustento: esto es el derecho de alimento.

La omisión de este derecho manifiesto a través de la irresponsabilidad del obligado produce resultados que afectan el desarrollo del menor, tanto en el ámbito personal como social, aunque en un primer momento no son mensurables, con el paso del tiempo pueden palpase en la sociedad Salvadoreña, demostrando así que los problemas de los menores que no cuentan con el apoyo económico necesario solo están latentes.

Como consecuencia de esa irresponsabilidad de no proveer la asistencia económica a los menores puede señalarse casos que observamos diariamente en cada uno de los estratos sociales de nuestra comunidad: en las clases alta, media, baja; sin embargo en las esferas alta y media las denuncias de este delito se realizan en menor escala, y forman un número reducido en las

estadísticas de este delito; estos casos siempre son parte de la criminalidad real, por ello se señala que la criminalidad real de éste es mayor en proporción a la criminalidad aparente, porque existe dentro de la primera una criminalidad oculta, que son aquellos casos que no se denuncian por temor a la burocracia de estos procesos.

Los efectos más nocivos de esa irresponsabilidad se producen en los estratos bajos como ejemplo podemos mencionar aquellos niños que se ven obligados a desertar de una escuela y dedicarse a un trabajo, porque deben volverse proveedores de su familia para ayudar a sus madres quienes son las que dirigen el hogar y son las únicas que trabajan, ya que el padre no cumple con el rol de protector y proveedor, y los menores en estos trabajos son mal remunerados y explotados por sus patronos, sin que nadie vele por su bienestar.

Esto sin olvidar los casos extremos de niños que caen en estado de desnutrición por no tener una adecuada alimentación donde no existen opciones alimenticias y deben conformarse con lo que la madre ó encargado puede darles; aún más extremos son los casos de los menores que caen en la delincuencia o prostitución, todo con el objetivo de subsistir diariamente, y existen otros que mueren a temprana edad por no tener el apoyo económico

necesario para subsistir que cubra las necesidades principales como alimento, salud, vivienda, vestuario y tantos que surgen con el crecimiento del infante.

Se aduce que los orígenes de este problema son los hogares desintegrados, las relaciones extramaritales y las uniones no matrimoniales, que abundan en nuestra sociedad; esto ejemplificado por el estudio que realizó la Fundación Género y Sociedad en los países de El Salvador, Costa Rica y Nicaragua, presentado en Costa Rica; el cual establece que en El Salvador, un 73% de niños nació fuera de matrimonio, del total de nacimientos anuales.

El estudio reveló que más del 30% de los hombres centroamericanos incumplen con sus responsabilidades como padres. Las tres acciones en las que los hombres son más irresponsables con sus hijos son el reconocimiento oficial, el apoyo económico y la relación afectiva.

La mayoría de estos niños tienen madres entre 19 y 20 años, que tienen un bajo nivel educativo.

En El Salvador el 20% de niños no tienen los apellidos del padre; en total el 20% de los centroamericanos no ayudan en la manutención de sus hijos, pero la cifra llega al 50% en los casos de las parejas separadas, la situación se agrava entre quienes viven en unión no matrimonial, es decir, cerca del 60% del

total de parejas de la región. El estudio se realizó por medio de encuestas en El Salvador, con entrevistas a 1300 personas mayores de 15 años, entre octubre y diciembre del año 2001.

Sin embargo, la influencia cultural de irresponsabilidad que nos rodea forma parte importante de cada caso de omisión del cumplimiento del deber de asistencia económica.

Siendo los anteriores, los principales efectos que se producen por el incumplimiento de los deberes de asistencia económica en la familia, y por ende en nuestra sociedad. Este problema como fenómeno socio-jurídico que es, contempla dos fases: la administrativa y la judicial, la presente investigación está enfocada a la fase judicial y específicamente al ámbito penal.

Y tomando en consideración lo mencionado es que el tema a investigar cobra una relevancia actual dentro de una realidad socio-jurídica Salvadoreña.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Que factores inciden para que los obligados omitan el cumplimiento del deber de asistencia económica; pese a los instrumentos y normas jurídicas con los que el Estado cuenta para contrarrestar dicha irresponsabilidad?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

GENERALES:

- 1) Analizar la aplicación de las normas jurídicas referentes al delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica.
- 2) Valorar que factores inciden para que el responsable, incumpla voluntariamente con este deber.

ESPECIFICOS:

- 1) Determinar las condiciones objetivas de procesabilidad que deben cumplirse para la aplicación del artículo 201 del Código Penal.
- 2) Identificar la estructura de este delito dentro de la Legislación penal Salvadoreña.
- 3) Establecer si la regulación actual del artículo 201 del Código Penal violenta los principios rectores del interés superior del asistido.

1.4 JUSTIFICACIÓN.

La sociedad Salvadoreña dentro del contexto dinamizador en el cual se desarrolla y como parte de la dialéctica de los pueblos, debe adecuarse a la evolución de los países mundiales por tanto emprende transformaciones en el ámbito del derecho. Tal es el caso del derecho penal como una norma coercitiva que el Estado utiliza para realizar sus fines, entre ellos la protección a los menores, lo cual ha generado cambios en la ley penal.

De manera que se reguló el delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica como una forma de prevenir al padre a cumplir con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, fue así que se disciplinó en el artículo 277 del Código Penal del año 1974, ya derogado; posteriormente a partir de abril del año 1998 entro en vigencia el actual Código Penal.

En relación con el delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica, ahora establecido en el artículo 201 del Código Penal, existe una diferencia en cuanto a la sanción, anteriormente era en días multas y ahora comprende semanas de trabajo de utilidad pública, además se eliminó la persona del Curador; pero aún con las reformas no se pierde el objeto de tratar de reprimir o corregir la irresponsabilidad de cumplir con la obligación de prestar asistencia económica a los hijos.

Por lo tanto se considera conveniente realizar un estudio sobre este tema por ser un problema de actual importancia y de relevancia socio-jurídico salvadoreña.

Debido a que existen un elevado número de casos de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, en donde el sujeto pasivo es el menor o incapaz, y estos no pueden valerse por sí mismos, sino que deben pasar por un largo proceso de aprendizaje y formación integral como individuo, es por ello que se necesita la ayuda de sus progenitores o tutores, no solo para sobrevivir sino para desarrollarse como persona capaz que pueda ser útil a la sociedad.

Es importante mencionar que a pesar de las reformas, la legislación Penal esta desfasada con la realidad por no llenar las expectativas sociales que el país requiere en concordancia al principio del interés superior del asistido, los nuevos tiempos exigen cambios innovadores para que los padres irresponsables proporcionen a sus hijos alimento, vestuario, educación, vivienda, salud.

De esta manera se evitaría que se conviertan en niños obligados a trabajar a temprana edad, abandonar su hogar, que se retiren de centros escolares, que sean delincuentes juveniles, o que se dediquen a la prostitución y drogadicción.

Por lo que se vuelve necesario advertir que los menores son una responsabilidad compartida, no sólo de los padres sino también del Estado quien tiene la obligación de velar por el desarrollo integral del menor, por lo que se deben garantizar los medios y condiciones para que los menores gocen de sus derechos sin distinción de ninguna clase, de conformidad con lo regulado en los artículos 34 y 35 de la Constitución; obteniendo como resultado una generación con fuertes principios jurídicos, familiares, morales, religiosos, que elevan al país a un grado máximo de desarrollo.

Radica en estos postulados la trascendencia de hacer una investigación seria y objetiva sobre el delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica y su estructura, de acuerdo con la dogmática penal, regulado en el artículo 201 del Código Penal; además dar a conocer el rol de los operadores de justicia en la aplicación del presente artículo y asimismo aportar información adecuada para los estudiosos de las ciencias jurídicas, padres de familias y sociedad civil, sobre la problemática planteada; sin dejar de analizar y entender los elementos que influyen a que el responsable de cumplir con este deber, deje de hacerlo voluntariamente, como el establecer los instrumentos con los que el Estado cuenta para la protección del menor e incapaz.

Porque existen instituciones que pueden proporcionar información útil al desarrollo de la misma, como ejemplo: la Procuraduría General de la República,

Fiscalía General de la República, Juzgados de Familia, el Instituto de Protección al Menor, entre otros, es que la presente investigación cumple con la viabilidad requerida para tal fin.

Sobre todo por las múltiples experiencias que vive la sociedad oriental, es factible poder contar con una muestra de la misma.

1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

ALCANCES.

Dentro del proceso de investigación es determinante establecer su demarcación y así entender el entorno de la temática, recordando que los principios que rigen a la familia son protegidos no solo por el Código Penal sino por la Constitución de la República, Tratados Internacionales; estos son: La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, igualdad de derechos entre los hijos y la protección integral del asistido.

En cuanto al alcance geográfico este delito es de aplicación general en toda la República, ya que afecta el derecho de alimento de los menores e

incapaces, no obstante se especifica que la investigación se delimita a las cabeceras departamentales de la zona oriental.

Posteriormente se toma como parámetro de investigación el periodo comprendido entre el año 2000 al mes de junio del año 2002.

LIMITACIONES.

Es importante señalar como una limitante la escasa fuente bibliográfica sobre este delito, por ser un tema poco desarrollado por los autores; y más cuando la poca información apropiada se encuentra en las bibliotecas de la zona central del país, creando una dificultad el trasladar esa información a la zona oriental.

Además contemplamos que el tiempo delimitado para el presente trabajo de investigación es relativamente exiguo, debido a que es un proceso complejo en su desarrollo y más en la fase de obtención de la muestra.

MARCO TEORICO.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

2.1.1 AMBITO INTERNACIONAL.

La prestación alimenticia, como la “obligación de proporcionarla”³, está estrechamente vinculada con lo que es la familia, puesto que a través de esta se obtienen los diferentes medios necesarios para proveer la subsistencia del ser humano y otras pautas de consumo de bienes y servicios. Por lo que estudiar la familia, es analizar la prestación alimenticia, la que en diferentes etapas históricas en la humanidad ha tenido diversas connotaciones.

El origen de la familia, como el de la prestación alimenticia no puede determinarse con exactitud, ya que aquella es una organización tan antigua como la humanidad misma, y la necesidad alimenticia ha existido en sí en su inicio como una necesidad puramente biológica, la cual ha sufrido muchos cambios a lo largo de la historia hasta ser reconocida por el derecho.

El hombre desde siempre ha tenido la tendencia a agruparse, es así como el primitivo se busco refugio en las cavernas y necesitó la ayuda de sus semejantes con el fin de ahuyentar a las fieras que hasta ese momento habían

³ La obligación alimentaría consiste en subvencionar a una persona – que no puede hacerlo por si mismo- lo necesario para su sostenimiento.

sido las dueñas de esos lugares, de tal manera que en la búsqueda de los alimentos se auxilian mutuamente y a medida que las actividades diarias se hacían mas complejas, las relaciones entre los individuos se estrechaban, creándose grupos que con el correr del tiempo evolucionaron pasando por la horda primitiva a la Familia Matriarcal, y de esta a la Patriarcal.

“Primitivamente los hombres vivieron en promiscuidad sexual, creando así la organización social conocida como la horda, que se constituye naturalmente, fue la forma social mas elevada de esa época. Tales relaciones excluyen toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación solo podía contarse por línea femenina, según el derecho materno, a consecuencia de este hecho, las mujeres como madres, como únicos progenitores conocidas gozaban de un gran aprecio y respeto que llegaban hasta el dominio femenino absoluto.

Es entre los **Griegos** que se produce el paso de el derecho materno al paterno, a consecuencia de la introducción de nuevas divinidades, que representan ideas nuevas, fue el reflejo religioso de esas condiciones en el cerebro de ellos lo que determino el cambio de la situación social entre el hombre y la mujer.”⁴

⁴ Engels, Feredico, “El origen de la familia, la propiedad privada y el estado”,1884, 4º edición 1896, Pág. 8.

En **Grecia** ya se regulaba el derecho de alimentos, tanto la obligación de otorgarlos como el de solicitarlos, de padres a hijos en forma recíproca, la que solamente cesaba por circunstancias previamente establecidas, como la prestación de los hijos estimulada por los padres.

En **Roma** en sus inicios, no se reguló la prestación alimenticia, puesto que originalmente la familia era un grupo de personas y cosas sobre las que el pater familias ejercía poderes ilimitados, era una sociedad civil y religiosa, con patrimonio propio en donde este era un magistrado doméstico en virtud de derecho propio, respetado y garantizado por la ley, a tal grado que al interior de su hogar, el poder público no penetraba.

Durante mucho tiempo se consideró el poder sobre las personas similar al de las cosas. El pater familias podía matar, mutilar, abandonar a las personas que se encontraban bajo su potestad. Así como cualquier acto de transferencia; observándose una situación de dominación de la familia por parte de este, el cual podía hacer lo que le antojara con su grupo familiar.

En el siglo II de la era Cristiana, se dieron una serie de cambios en Roma, específicamente en lo referente a la obligación alimenticia impulsados posiblemente por preocupaciones de carácter económico, estableciéndose la pensión alimenticia solamente para aquellos que se encontraban bajo la patria

potestad lo cual fue ampliado con posterioridad para los emancipados, pudiéndose exigir recíprocamente entre ascendientes.

“En el *Digesto Justiniano*, se establece la obligación de dar alimentos entre ascendientes y descendientes emancipados, como bajo patria potestad, con la condición de existir un estado de necesidad y por supuesto la capacidad económica del alimentante, como la relación de parentesco. Es de tanta importancia el dar alimento, al grado de considerarse como al quitar directamente la vida de un recién nacido, la negativa de darlos.”⁵

En los últimos siglos, la asistencia familiar ha sido codificada y tratada con la importancia debida, reconociendo que la familia es la beneficiada con tal prestación económica.

“En el antiguo derecho **Español** estaba regulada la prestación alimenticia en las siete partidas, en donde se entendía por alimentos: todo lo necesario para comer, beber, vestir, calzar, casa para habitar y lo que fuere preciso para recobrar la salud.”⁶

⁵ Álvarez de Zepeda, Maritza del Carmen y otros, “Los alimentos que se deben a ciertas personas...”, 1997, Pág. 26.

⁶ Juárez Franco, Roberto, “Filiación y régimen de incapaces”, enciclopedia de derecho de familia, Pág.368

Además los padres debían alimento a sus hijos legítimos y naturales; se encontraba dividida la obligación de crianza de los hijos entre padre y madre, esta debía criar a sus hijos menores de tres años y aquel a los mayores de esa edad; pero no existía posibilidad económica de la madre, debía el padre dar lo que fuera menester para criar a sus hijos.

Para los hijos ilegítimos que no fueran naturales, no existía obligación del padre para contribuir a la alimentación, salvo que lo hiciera en forma voluntaria.

La obligación de dar alimentos, no tenía limitación en el tiempo, se facultaba para reclamarlos siempre que existiera necesidad de los mismos, sin embargo, se podía perder el derecho a recibirlo, cuando se cometiera un acto de ingratitud contra los padres. Se encontraba tan garantizada la prestación alimenticia, al grado que al faltar los padres, pasaba la obligación a los ascendientes de ambas líneas, pero si los hijos no eran reconocidos por el padre, la obligación recaía en los ascendientes maternos, observándose reciprocidad entre los ascendientes, para reclamar alimentos siempre que existiera necesidad de los mismos.

Los **franceses** armonizaron y sistematizaron la legislación influenciados por los Romanos como por la doctrina imperante a finales del siglo XVIII, es decir, el liberalismo, la que le atribuía gran importancia a la autonomía de la

voluntad y al individualismo, todo lo que fue recogido en el código de Napoleón, el que regulaba la institución alimenticia dentro de los deberes y derechos que surgen del matrimonio.

Con el correr del tiempo se fue modificando la concepción sobre la familia, fue así que a finales de la primera guerra, se hizo una necesidad la institucionalización de los denominados derechos sociales especialmente la protección a la familia, y como es conocido en la *Constitución Mexicana* de 1917 se empieza a gestar, desarrollándose en la *Constitución Alemana* de Weimar de 1919 en forma expresa y orgánica familiar, siguiendo este digno ejemplo la mayoría de Cartas Magnas. Y es que todo ser humano, por el hecho de ser tal tiene derechos que le son inherentes, es decir, que los posee inseparablemente de su persona, y que están en un grado y valoración superior para el Estado, y que éste debe tener dentro de sus finalidades principales, el garantizar el cumplimiento y efectividad de tales derechos fundamentales.

En la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 217-A, de 10 de diciembre de 1948, tiene como ideal común que los pueblos deben esforzarse, a fin de que los individuos como las instituciones promuevan es respeto a estos derechos y entre ellos se

reconocen el derecho a los alimentos, en el artículo 25, establece que: toda persona tiene derecho al trabajo y a un nivel de vida adecuado que asegure al trabajador, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, la vivienda, la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios.

En el artículo antes citado, se expresa varios de los derechos sociales fundamentales que deben ser tomados en cuenta por los legisladores de los pueblos civilizados, a partir de estas ideas, incorporadas en la Carta Magna, se consagra a favor el particular y los grupos que éste integre, pretensiones materiales que requieren protección para su desarrollo haciendo una serie de transformaciones al interior de la sociedad.

“El 24 de octubre de 1956 se realizó la *Convención de La Haya*, fue inspirado por la necesidad de establecer disposiciones comunes, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias para menores. Esta convención fue ratificada por Alemania Federal, Austria, Bélgica, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suiza, Turquía y Liechtenstein. “⁷

Se califica lo que debe entenderse por *menor*, considerando como tal a todo aquel que ha sido procreado de uniones no matrimoniales, extramaritales,

⁷ Juárez, Ibid, Pág. 368.

matrimonios, adoptado, no casado y que no haya cumplido 21 años. En esta convención quedan excluidos las relaciones de orden alimentario entre colaterales.

“El 2 de octubre de 1973, se realizó la *Convención de la Haya*, en lo concerniente al reconocimiento y ejecución de sentencias relativas a las obligaciones alimentarias, este comprende el reconocimiento y ejecución de sentencias sobre obligaciones que tengan su fuente en cualquier vinculo de parentesco.”⁸

En *América latina*, los legisladores se inspiraron en las legislaciones europeas, países como el Perú y República Dominicana, tomaron como base el Código de Napoleón. Venezuela tomó como patrón el Código Italiano de 1865; Panamá, Cuba y Puerto Rico se basaron en el Código Español, con algunas modificaciones.

“En la Legislación **Peruana**, se reglamentan los alimentos y su efectividad es sancionada por Decretos-Leyes, y contempla el juicio de alimentos y juicio sobre abandono de familia.

⁸ Lagomarsino, Carlos A. B. V. Marcelo, Salerno, Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo I Pág.215

En el Derecho Internacional Privado **Argentino**, existe una regulación específica en materia de alimentos, el cual comprende todo lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondido a la condición del que la recibe y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

En la IV conferencia especializada Interamericana sobre *Derecho Internacional Privado*, que se realizó en **Montevideo**, entre el 9 y el 15 de julio de 1989, se aprobó la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. En esa convención participaron países como: Argentina, Brasil, México, Uruguay y Venezuela.”⁹

En **México** el Derecho Civil da a conocer que son los alimentos y se describe que los comprende: comida, vestido, habitación, asistencia médica en casos de enfermedad, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión, honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Siendo el poder paterno, la tutela y el matrimonio funciones o posiciones jurídicas y no potestades, es claro que, los derechos que las caracterizan y ostentan sus titulares, van acompañados por correlativos deberes, teniendo estos más carácter ético o moral que naturaleza propiamente jurídica, el

⁹ Lagomarsino, Ibid, Pág. 212.

incumplimiento de los mismos, o carecía de sanción o teniéndola, resultaba insuficiente o inútil, ya que en el terreno del afecto y de los lazos familiares, las obligaciones de esa índole, o se cumplen complacientemente y entonces la institución llena su cometido a la perfección, o no se cumplen en lo absoluto o solo de un modo mezquino, en cuyo presupuesto el Derecho se revela insuficiente o ineficaz e impotente, para lograr por la fuerza lo que no se otorga de grado y el resultado suele ser un remedio del ideal ejemplarmente querido sin fruto perceptible ni utilidad práctica.

La existencia de un problema social que justificaba la tipificación de esta nueva infracción en el Código Penal, se trataba del frecuente incumplimiento de las resoluciones que regulaban la separación y la nulidad del matrimonio, a los cuales se sumó el incumplimiento de las prestaciones establecidas en los procesos reguladores del divorcio, y separación.

A razón de lo anterior, es que este problema es tomado para ser tratado por el Derecho Penal, con el objetivo de poder suplir la insuficiencia que la Legislación Civil tenía en relación a las sanciones impuestas a este deber familiar.

Entre las Legislaciones en América Latina que regularon en el Código Penal de una forma más completa este problema social, dándole el carácter de

delito por su naturaleza especial que protege el derecho social como lo es la familia.

En **Colombia**, en la Ley de 1968, en el Código penal, en el título XIV, Delitos contra la familia, en el capítulo V, se tipifica el Delito contra la asistencia familiar: *Art. 351*: “Quien se sustraiga sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge, aun el divorcio sin culpa o que no haya incurrido en adulterio, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil pesos a cincuenta mil pesos.

La acción penal solo recaerá sobre el pariente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendiente o descendiente legítimo”.

En **Brasil**, en lo referente a alimentos, tomó como base la legislación Francesa; en el Código penal en el Decreto Legislativo Nº 1004 del 21 de octubre de 1969, en el título VII, en el capítulo III, se regula de los crímenes contra la asistencia familiar, *Art. 244*, se tipifica el Abandono Familiar: “ Dejar, sin justa causa, de proveer a la subsistencia del cónyuge, o de un hijo menor de 10 y 8 años, inválido o enfermizo, o por cualquier causa, inepto para el trabajo, no proporcionándoles los recursos necesarios o faltando al pago de la pensión alimenticia judicialmente fijada; dejar sin justa causa, de socorrer al descendientes o ascendientes gravemente enfermo:

Pena; detención de uno a cuatro años y multa de una a diez veces, el mayor salario mínimo vigente en el país.

Párrafo único: En las mismas penas inciden quien, siendo solvente, escape o alude, de cualquier modo, incluso por abandono injustificado de empleo o función, el pago de pensión alimentaría judicialmente, acordada o fijada”.

“En **Bolivia**, el Código Penal, en el título VII, llamado Delito contra la familia, en el capítulo II, comprende los Delitos contra los deberes de asistencia familiar. *Art. 249*: Incumplimiento de deberes de asistencia: “Incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años, el tutor, curador, de un menor o incapaz, y quedará inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela, en los siguientes casos:

1) Si dejare proveer sin justa causa a la instrucción primaria de un menor en edad escolar.

2) Si permitiere que el menor frecuente casas de juego de mala fama o común con persona viciosa, o de mala vida.

3) Si permitiere que el menor frecuente espectáculos capaces de pervertirle o que ofendan el pudor, o que participare el menor en representación de igual naturaleza.

4) Si autorizare a que reside o trabaje es casa de prostitución.

5) Si permitiere que el menor mendigue o sirva a mendiga para inspirar conmiseración.”¹⁰

En Europa los países de mayor relevancia que influyeron, con su aportes en el Código Penal, a los demás países del área, fueron Portugal y España, que justificaron de una forma más razonable la inclusión de este dilema social en el ámbito penal.

El **Código Penal Portugués** de 1982, que tipificaba el Incumplimiento de los deberes asistenciales del ámbito familiar, encuadrando dicho precepto bajo la rúbrica: Omisión de la asistencia material a la familia. Pero el nuevo Código Penal Portugués, entrado en vigor en octubre de 1995, reforma dicha infracción, regulando en su Art. 250 bajo la rúbrica: *Violación de la obligación de alimentos*, incluido también dentro de los delitos contra la familia.

En **España** las insuficiencias de las garantías y medidas civiles existentes, junto con ciertos movimientos de presión social apoyados por un sector doctrinal, concluyeron, la mayoría de autores, con el convencimiento de justificar la oportunidad de la tipificación de esa infracción de Impago en el Código Penal Español. En tal sentido la regulación de este incumplimiento en el Derecho Penal es un camino más sencillo y cómodo para el Estado, que el

¹⁰ Código Penal, que entro en vigencia a partir del 2 de abril de 1973.

esfuerzo de solucionar estos conflictos mediante medidas más leves para el individuo, aunque sean más gravosas para él mismo.

Fue así como el 21 de junio de 1989 se aporta una novedad en el Código Penal Español, ya que se tipificó un nuevo delito (Art. 487 bis): *El Impago de las prestaciones económicas*. Que tiene como único precedente la Ley de Divorcio del 2 de marzo de 1932 (Art. 34) y entre ambos existen diferencias notorias tanto en su contenido concreto como en su ámbito de aplicación.

“Este delito fue reformado en 1995, y el Código Penal lo tipifica dentro de los delitos contra las relaciones familiares, como una modalidad del Abandono de la Familia (Art. 227).”¹¹

El interés que ofrece el delito de Impago regulado en el Código Penal Español se va acrecentado si se considera que con la excepción del **Código Penal Francés**, ninguna ley penal de los países del entorno europeo recogen, en ese tiempo, preceptos penales semejantes, específicamente dedicados al Incumplimiento de las prestaciones derivadas de crisis matrimoniales. El Código Penal Francés de 1992 regula una sanción de tres meses a un año de prisión y multa de 500 a 20.000 francos al que se demorare voluntariamente más de dos meses sin pagar la pensión debida.

¹¹ Bernal del castillo, J.; “El Delito de impago de pensiones”, España, 1997, Pág. 13

Aunque algunos preveen infracciones relacionadas con el Incumplimiento de los deberes asistenciales dentro del ámbito familiar, situándose en la línea de los delitos de abandono de familia del Código Penal Español. A nivel de ejemplo podemos mencionar el **Código Penal Alemán** y el **Código Penal Italiano** tipifican una infracción contra los deberes familiares similar al delito de Abandono del Código Penal Español, y en el caso de Italia en la Ley de reforma y divorcio de 6 de marzo de 1987 extiende la aplicación del artículo referido a la infracción contra los deberes familiares.

2.1.2 AMBITO CENTROAMERICANO

Guatemala se inspiró en el Código de Napoleón, sobre los alimentos; a partir del 7 de mayo de 1964, nacen los tribunales de familia, con ellos ven la necesidad de especializar el servicio de Administración de justicia, este Código no hace distinción entre legalidad e ilegalidad.

“El Código Penal de Guatemala, en el Título V, sobre los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, en el capítulo V, referido Al incumplimiento de los deberes. Negación de asistencia económica. *Art. 242:* “ Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o de auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será

sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probáre no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.”¹²

Incumplimiento agravado: *Art. 243*: “La sanción señalada en el artículo anterior, se aumentará en un tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare otro medio fraudulento.

“En **Costa Rica** fue creado el Código de Familia, decretado en el mes de diciembre de 1973, este Código tiene similitud con el de Nicaragua ya que contempla la retroactividad de pedir alimentos”¹³ ; la cuota alimenticia comprendía alimentos, educación, vestuario, vivienda, salud. “En el Código Penal en el título IV sobre Delitos contra la familia, sección IV, referido al Incumplimiento de deberes familiares, en los artículos 185-188”¹⁴, donde se describe que la pena es de un mes a 2 años o de 15 a 90 días, que se impondrá al obligado de un menor de 18 años o de una persona desvalida, que deliberadamente omitiere prestar los medios para subsistencia.

¹² Levenia, Ricardo y otros, Códigos Penales de Latinoamérica, tomo II, 1978, Pág. 470-472

¹³ Orellana Silva de Melhado, Araminda, “Los Alimentos” 1974, Pág. 90

¹⁴ Levenia, Tomo I, Op cit, pag. 515.

La obligación comprende al hijo con respecto al padre desvalido, al cónyuge con respecto al otro cónyuge, al hermano con respecto al hermano incapaz y sobre todo incluye que esta responsabilidad no queda excluida porque otras personas hayan proveído los medios de subsistencia.

Y la pena aumentará a un tercio cuando el obligado traspase sus bienes a terceras personas, renunciare a su trabajo o empleare cualquier otro medio fraudulento.

En **Panamá**, el Código y la Constitución regulan lo referente a los alimentos, que tienen por relación base las relaciones de parentesco, la obligación de dar alimentos es exigible desde que se necesiten, pero debe interponerse la demanda.

En **Honduras**, el Código Civil tiene mucha similitud con el Código Civil nuestro, en la forma en que se encontraba dividido los alimentos, entre los deberes del matrimonio figuran el deber de convivencia, deber de fidelidad y deber de socorro.

En **Nicaragua**, los alimentos presentan las mismas generalidades, que en la legislación Hondureña, en cuanto a las personas con derecho a alimentos y en cuanto a modalidades especiales, en esta Legislación se establece que los

cuotas se pueden cobrar en forma retroactiva. *En Centroamérica*, en materia de alimentos, Guatemala, Costa Rica y El Salvador fueron los primeros en tener avances, que han sido unificadas las normas y procedimientos que se relacionan con el derecho de Familia.

2.1.3 EN EL SALVADOR

Nuestras familias precolombinas, principalmente las del norte y Centroamérica, daban gran importancia a la sociedad conyugal, ya que esta era la base de la familia.

La forma de matrimonio era la monogámica, esta era la ley y la costumbre general, excepto para las personas de las estratos altas, que tenían concubinas, pero la corriente era que los hombres solo tuvieran una esposa.

Los derechos que tenía el esposo no eran ilimitados, sino que denotaban un carácter de igualdad; en una forma contraria con el de sumisión absoluta de uno con respecto del otro.

Los alimentos en esa época no tenían una connotación jurídica o legal, se planteaba más bien como un deber moral de padres e hijos, los cuales proveían para la subsistencia de éstos con los diversos productos derivados de las actividades que realizaban: agricultura, caza y pesca. Comprendiendo la

agricultura en un primer momento la recolección de raíces y frutos y al organizarse en forma sedentaria se dedicaron a segar.

Empero la conquista y la colonización de América por los españoles, el sistema de vida, la organización familiar, las costumbres se alteraron notablemente al imponer sus leyes y costumbres. En sus inicios se aplicó el Régimen Jurídico de Castilla; pero debido a las circunstancias políticas, económicas y sociales, la metrópoli se vio en la necesidad de dictar leyes específicas aplicadas al nuevo mundo llamado *Derecho Indiano* pero sin que el régimen jurídico anterior dejara de aplicarse, específicamente en el campo del derecho privado.

En el Derecho de Indias, toda la organización familiar giraba alrededor del poder absoluto del padre de familia; la institución familiar no sólo se componía de los ascendientes, descendientes y colaterales, sino también a los indios y esclavos que se encargaban del trabajo, bajo la dirección y custodia del jefe de familia español.

El matrimonio estuvo regulado por las leyes españolas desde los primeros años de la conquista; todas las leyes dictadas con referencia a la familia tendían a proteger y asegurar los matrimonios entre los miembros de ambas razas; por lo que estaba prohibido la poligamia para los españoles e

indios. La organización de la familia era, al menos en las leyes, perfectas; pero lo real es que la poligamia, la promiscuidad y el amancebamiento fueron cosa corriente a todo lo largo del período colonial.

En el *Derecho Indiano*, la obligación de dar alimentos no sólo se encontraba regulada para peninsulares sino también para criollos, pero debido a que el Derecho Castellano se aplicó en forma supletoria en el nuevo mundo, puede afirmarse que la prestación alimenticia sí estuvo legislada, puesto que las siete partidas ya establecían el derecho de alimentos.

Para los indios la prestación alimenticia no se hallaba regulada como una prestación existente entre parientes, sino como una obligación para aquellos que tenían encomiendas, situación que fue regulada por las leyes de Burgos, dictadas por la monarquía castellana en 1512, en donde se establecía: “todas las personas que tuvieran indios son obligados a dar los que tuvieran en las estancias pan, e axi, abasto en lo menos domingo de pascuas e fiestas lés en sus ollas de carne, e a los indios que anduvieran les den pan e axi, todo lo hubieran menester e les de una libra de carne cada día y el día que no fuere de carne les den pescado o sardinas o otras cosas que sena bien mantenidos.”

Es en 1542, con la promulgación de las denominadas *Leyes Nuevas* en donde se estableció el fin de la esclavitud de los indios, dejando de ser

esclavos, pero en la practica se le siguió tratando como tal, para convertirse en un siervo. Lo cual se le permitió dedicar algún tiempo para la producción de lo necesario para cubrir sus necesidades y la de su familia, las que realizaba después de trabajar los campos de su señor.

La prestación alimenticia, para los indios no existió como un derecho claramente establecido entre parientes, pero que existió como una obligación de carácter moral.

Al producirse la independencia política de España, la vida nacional en el campo del Derecho Privado se encuentra llena de mucha inseguridad producto de casi tres siglos de opresión y explotación.

Con posterioridad se dictaron una serie de leyes por los poderes públicos salvadoreños, pero siempre dejando en vigencia las leyes españolas aplicadas, durante la colonia. De estas leyes existían una gran cantidad y la mayor parte eran casuísticas, por lo que no existía unidad entre las mismas, haciéndose necesaria una sistematización de la legislación de esta época.

La institución que dio origen al derecho de pedir alimentos fue la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, siendo plasmada por primera vez en el *Código de Alfonso*, donde el termino de alimentos no era usado como tal

sino que se le denominaba *crianza*. Se caracteriza el derecho de pedir alimentos como derecho recíproco, en donde el padre estaba obligado a dar alimentos al hijo y viceversa; no se exigía la calidad de hijo legítimo, sino también los ilegítimos podían exigirlos.

El derecho a exigir alimentos, no solo comprende lo que es en sí la comida, sino también vestuario, vivienda, educación.

Se le encomendó la ardua tarea de recopilar las leyes al Doctor y Presbítero Isidro Menéndez, lo que dio por resultado la llamada recopilación de leyes patrias.

Fue en 1857 que hicieron esfuerzos para realizar la codificación de las leyes patrias civiles, y para ello se necesitó tener presente los cuerpos legales de los países latinoamericanos y europeos.

En 1860 entró en vigencia en El Salvador el *Código Civil* el cual fue copiado en forma casi exacta del “Código civil Chileno”¹⁵, pero este último no se puede decir que fue original, ya que el mismo tomo de base para su elaboración, el plan clásico Romano-Francés. Este derecho de alimentos fue

¹⁵ Realizado en 1855 por Andrés Bello, es anterior a todos los de América.

regulado en el libro I de las personas. Título decimoctavo, del artículo 325 al 347, comprendiendo once numerales.

En El Salvador casi al mismo tiempo que en los países de avanzada se legisla en la Constitución sobre la materia familiar, la primera Carta Magna Salvadoreña en donde se empieza a consagrar los derechos sociales en forma incipiente, es *la Constitución de 1939* y es así, que en el *artículo 60* establece: “La familia como base de la sociedad, debe ser especialmente protegida por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento para fomentar el matrimonio y la protección a la maternidad y a la infancia”. Las siguientes Constituciones no aportan nada nuevo respecto a la materia de estudio.

Hasta llegar a la carta Magna de 1950, en donde se encontraba el Derecho de Alimentos, en el capítulo I denominado *Régimen de los Derechos Sociales* bajo el título de *Familia*, en su artículo 180 específicamente en su inciso segundo disponía la protección a la asistencia alimenticia de los menores.

En la misma forma, en el *Art. 181*, dispone que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos ante el padre en cuanto a la educación y manutención.

El Salvador, como Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización de los Estados Americanos (OEA); al celebrar convenios internacionales, constituyen leyes de la República, por lo que en materia de protección a los menores, en 1948 se firmó y se ratificó la “Declaración Americana de los Derechos del Hombre ”¹⁶, Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana de la Organización de los Estados Americanos; que establece que toda persona tiene que asistir, alimentar, amparar y educar a sus hijos.

La Constitución Política de 1962, en su título XI denominado *Régimen de Derechos Sociales* capítulo I, Titulada *Familia* en su *Art. 179* lo contempla en igual forma a la Constitución de 1950, siendo copia fiel de dicho artículo.

Luego en 1969 se estableció en el “Pacto de San José ”¹⁷, que establece que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a medidas de protección, que su condición de menor requiere de su familia, de la sociedad y del mismo Estado, por lo que todo niño debe crecer bajo el amparo de sus padres. Posteriormente en 1990 se firmó y ratificó “La Convención de los Derechos del

¹⁶Mendoza Orantes, Ricardo; Declaración y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y vigentes en El Salvador, 5ª edición, editoriales Jurídicos Salvadoreños, 1999, El Salvador, Pág. 79.

¹⁷ Dado en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; ratificado en Decreto Legislativo N° 5 del 15 de junio de 1978, D. O. # 113, tomo #259 del 19 de julio de 1978.

niño”¹⁸, en el cual se regula las medidas de protección concernientes para el bienestar de los niños.

En relación a la Carta de Magna, la Comisión Legislativa de 1973, tomó en cuenta el precepto constitucional indicado en el *Art. 180* de la misma, el cual establecía que la familia es la base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado y este dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio, protección y asistencia de la maternidad y de la infancia.

Para la redacción de un título especial, dedicado a los aspectos penales de la protección a la familia, título que comprende tres capítulos:

- 1) Dedicado a los delitos contra el matrimonio y la moral familiar.
- 2) Delitos contra el Estado Civil y familiar.
- 3) Delitos contra la asistencia familiar.

El incumplimiento de los deberes de asistencia económica, era un tipo desconocido en la Legislación Penal Salvadoreña, sin embargo se ha buscado la solución al grave problema del incumplimiento en el ámbito penal.

¹⁸ D. O. # 108, Tomo # 301, del 9 de mayo de 1990; Aranda, Rafael Marcos, Recopilación de Tratados Internacionales en materia Penal, 1º edición, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2001, Pág. 178.

“En El Salvador, en total han existido 6 Códigos Penales, el quinto Código Penal Salvadoreño, se promulgo el 13 de febrero de 1973 y entro en vigencia 15 de junio de 1974 mediante Decreto Legislativo 270, publicado en el Diario Oficial N° 103, tomo 243.”¹⁹

Tomando en cuenta como modelo para la división de capítulos, la Legislación Italiana, se regulo por primera vez como delito *El incumplimiento de los deberes de asistencia económica*, por lo que se promulgo el Art. 275 en el Código Penal, este articulo antes mencionado tipifica y definía el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, que literalmente se lee: “El que sin justa causa dejare de cumplir de propósito una prestación alimenticia acordada en virtud de convenio o sentencia judicial, aunque fuere provisional será sancionado con quince a cincuenta días multa.

Si el autor para el eludir el cumplimiento de la obligación alimenticia traspasare sus bienes o se valiera de cualquier medio fraudulento la sanción podrá aumentarse hasta una tercera parte del máximo señalado.

Será sancionado con quince a noventa días multa. El concubinario que abandonare económicamente a la mujer embarazada por obra suya, si el concubinario fuere notorio y la mujer careciere de medios propios de subsistencia”.

¹⁹ Trejo Escobar, Miguel Alberto; “El derecho Penal Salvadoreño vigente: antecedentes y movimientos de reforma”, Ministerio de Justicia 1995. OPUD. Trejo Escobar, Miguel Alberto, “Introducción a la Teoría General del delito”, 1999, editoriales triple D, Pág. 40.

Esta disposición se creó con el objeto de salvaguardar los derechos de subsistencia de los hijos menores que estaban bajo potestad.

Por subsistencia se entiende las necesidades vitales como vestuario, habitación, alimento, amparo, educación, salud.

La obligación económica presupone la posibilidad de satisfacerla, es por ello que el precepto legal del *Art. 275* de este código inicia con la frase *El que sin justa causa*.

Actualmente, la Constitución de la República de El Salvador, se encuentra vigente desde 1983, la cual contiene en su capítulo II, *Derechos Sociales*, sección primera Familia, encontramos consagrado en el *Art. 35*, lo referente al derecho de Asistencia Económica, obligando al Estado a proteger y garantizar un derecho tan fundamental como es el Derecho a recibir alimentos.

En otros países ya cuentan con leyes avanzadas referentes al derecho familiar, y en El Salvador, la familia es regulada por el Código Civil de 1860, el cual contiene disposiciones arcaicas que no están acordes a las necesidades básicas de la familia, por lo cual, la comisión Legislativa Salvadoreña, se ve en la obligación de reformar aquellas disposiciones referentes al derecho de Asistencia.

Posteriormente el artículo 275 del Código Penal se reformó mediante Decreto Legislativo N° 448, publicado en el Diario oficial N° 83, tomo N° 307; el día 3 de abril de 1990. Esta reforma fue considerada con los artículos 32,33 y 34 de la Constitución de 1983.

De manera que el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica se reguló, en el Código Penal de 1974, “pero con la reforma en 1990”²⁰ quedó establecido en el *Art. 277*: “ El padre, adoptante, tutor o curador de un menor de dieciocho años o de una persona desvalida que deliberadamente omitiere, mediante sentencia civil definitiva ejecutoriada, convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella o resolución de esa institución, prestar los medios indispensables de subsistencias a que estén obligados; serán sancionados con quince a cincuenta días multa.

Si el autor para eludir el cumplimiento de la obligación alimenticia traspasare sus bienes o se valiere de cualquier medio fraudulento, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado.

Será sancionado con quince a noventa días multa el concubinario que abandonare económicamente a la mujer embarazada por obra suya, si el concubinario fuere notorio y la mujer careciere de medios propios de subsistencia.”

²⁰ Decreto legislativo N° 448, del 15 de febrero de 1990, Diario Oficial N° 83, tomo 307 del 3 de Abril de 1990.

Esta reforma es específica en el inciso primero ya que antes no describía a los responsables, en cambio con esta reforma se establece quiénes son los responsables: el padre, adoptante, tutor y curador.

Además se introdujo la descripción jurídica del sujeto pasivo: menor de dieciocho años o persona desvalida.

Otra novedad en la reforma de este artículo establece, que para incurrir en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, debe existir previamente una sentencia civil ejecutoriada. En cuanto al inciso segundo o tercero no hubo modificación alguna.

Esta reforma fue significativa para una mejor interpretación de la norma jurídica.

La comisión Legislativa, en un estudio incesante codifica las tendencias modernas y las imperativas establecidas en la Constitución de la República en un solo contexto, denominado en la actualidad *Código de Familia*, el cual comprende leyes justas para la protección de la familia, el cual fue aprobado el día 20 de octubre de 1993 entrando en vigencia el día 1 de octubre de 1994. Quedando así derogado el libro primero del Código Civil Salvadoreño que trata sobre *Personas y Familia*.

El Código penal experimento otra reforma mediante Decreto Legislativo N° 193, del 17 de diciembre de 1997, publicado en el Diario oficial N° 240, tomo N° 337, del 23 de diciembre de 1997 y entró en “vigencia el día 20 de abril de 1998”²¹, con este Código se rompió en gran medida la influencia española en la orientación punitiva. Derogando el Código penal de 1974.

Con la reforma del citado artículo, lo que se ha pretendido es brindar una mayor protección del ente familiar, y en especial, de los derechos del menor, de solicitar asistencia económica, en vista de que los padres están en la obligación y protección de ellos.

El Código Penal de 1974 sufre una variación en referencia al artículo 277, con el Código Penal de 1998, el cual regula en su *Art. 201, el Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica*: “ El padre, adoptante o tutor de un menor de dieciocho años o de persona desvalida que deliberadamente omitiere, prestar los medios indispensables de subsistencia a que estuviere obligado, mediando sentencia civil definitiva ejecutoriada, convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella, será sancionado con 10 a 30 jornadas semanales de trabajo de utilidad pública.

²¹ Vigencia de acuerdo al Decreto Legislativo N° 205 de 08 de enero de 1998, Diario Oficial N° 5 Tomo N° 338 de 09 de enero de 1998.

Si para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria traspasare bienes o se valiere de cualquier otro medio fraudulento, la sanción será de seis meses a un año de prisión.”

Las variantes a este artículo son en cuanto a que el legislador tomó a bien eliminar a la persona del curador, por ser eliminada en el área de la Legislación Familiar. Además se dan cambios con relación a la consecuencia jurídica de este delito, aunque ambas sanciones son pena no privativa de libertad, se presentan modificaciones referente a la sanción ya que anteriormente era de “quince a cincuenta días multa” ²², actualmente la sanción es de diez a treinta jornadas semanales de “trabajo de utilidad pública” ²³, en el inciso segundo la sanción anterior era una tercera parte del máximo señalado; siempre con días multa, mientras que con la reforma es de seis meses a un año de prisión; aquí la pena es más severa dado que en nuestra sociedad salvadoreña se observan muchos casos de este delito, razón por la cual era necesario que la Legislación penal fuere reformada, ya que el derecho a una asistencia familiar no debe ser tomada con frialdad. Con la reforma también se suprimió el concubinato, debido que en el área de familia fue excluido de su articulado, ya que los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio tienen iguales derechos, según el principio de igualdad establecido en la Constitución de la República, en el Art. 3.

²² Art. 51 Código Penal de 1998.

²³ Art. 55 Código Penal de 1998.

Lo cual se mantiene hasta la fecha. Todo esto concordando con la doctrina universal sobre el interés superior del asistido; este es un “principio fundamental el cual regirá en la promulgación de las leyes y en las decisiones que tomen aquellos que tienen la responsabilidad de su educación y orientación.”²⁴ Esto como parte de “la evolución del derecho a la asistencia familiar del asistido, derecho que los Estados deben concientizar a los padres o representantes legales de la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño”²⁵.

²⁴ Art. 2 y 7 de la Declaración de los Derechos del niño, del 20 de noviembre de 1959.

²⁵ Trejo Saravia, Isela Guadalupe, Boletín Divulgación Jurídica, UTE, 1999 Pág., 16

2.2 BASE TEORICA.

2.2.1 TEORIAS JURÍDICAS DEL DELITO.

La teoría del delito persigue la obtención de soluciones de las cuestiones penales en forma legítima. Por lo que es necesario que se defina el concepto de delito y las diferentes corrientes doctrinarias que se han interesado estudiar los elementos del delito; La evolución de la sociedad y la evolución del delito han sido en forma simultánea y sus efectos son manifiestos en el conocimiento y aplicación que tienen los sujetos procesales en el sistema judicial.

Las escuelas que han estudiado la Teoría del Delito son:

2.2.1.1. Teoría Clásica.

2.2.1.2. Teoría neoclásica.

2.2.1.3. Teoría finalista.

2.2.1.4. Teoría de los elementos negativos del delito.

2.2.1.5. Teoría Funcionalista.

A continuación desarrollamos los elementos del delito según las teorías:

2.2.1.1 TEORIA CLÁSICA.

“La ciencia alemana del derecho penal fue la dominante a principios de los siglos XIX; llamada Teoría Causalista, por ser producto del causalismo naturalista”²⁶ conocido también por sistema Lizst – Beling.

“Esta teoría se fundamenta en los postulados del positivismo científico o naturista. Nace como respuesta a los excesos del iusnaturalismo.”²⁷

El Derecho no se consideraba como una disciplina científica, por lo mutable de su objeto y por su falta de progreso, estas dos características se consideraban indispensables para catalogar una actividad como ciencia, ya que solo se consideraba científico lo que era perceptible y por lo tanto, sujeto de experimentación.

Para esta concepción no hay nada anterior al derecho legislado, en consecuencia el derecho penal parte de la ley publicada, de ella se extraen todos los principios que forman el derecho penal. Por lo tanto, excluye del derecho penal valoraciones filosóficas o conocimientos de carácter empírico.

Sus máximos representantes son Franz Von Liszt y Ernest Beling; este sistema se basaba en la hipótesis de que injusto y culpabilidad se comportan

²⁶ Muñoz Conde, Francisco “Derecho Penal” parte general, 2ª edición, Valencia, 1996, Pág. 230

²⁷ De la Cuesta Aguado, Paz M. “tipicidad e imputación objetiva”, Valencia 1996, Pág. 36

entre sí como la parte externa y la interna del delito; mientras que la tipicidad pertenecía al suceso externo (describible físicamente) relatados por el Legislador en los tipos delictivos de la parte especial (no requerían ninguna valoración más porque ya estaban descritos).

Esto era el aspecto objetivo, el subjetivo era la culpabilidad que consistía en la relación psíquica del autor con su hecho y aparecía en las dos formas de culpabilidad: dolo e imprudencia.

Es decir, todos los requisitos objetivos del hecho pertenecían al tipo y a la antijuridicidad, mientras que la culpabilidad se concebía como el compendio de todos los elementos subjetivos del delito.

ELEMENTOS DEL DELITO DE LA TEORIA CLÁSICA:

1) ACCIÓN:

La posición clásica considera a la acción como elemento autónomo y base de los demás elementos delictivos; por ello su concurrencia es presupuesto indispensable para los demás requisitos del delito, por lo tanto la ausencia de acción dispensa de examinar los otros elementos, que no pueden darse sin una acción a la que referirse.

El concepto de acción es concebido bajo términos naturalísticos; “Liszt define acción: como la inervación muscular producida por la energía de un impulso cerebral, que a través del medio natural y conforme a las leyes causales de la naturaleza provoca una mutación en el mundo externo perceptible por los sentidos”.²⁸ Este movimiento es causado por un acto de voluntad por un impulso de voluntad que pone causas. Lo que la persona quiso realizar no importa.

Para establecer este concepto de acción es necesario que el sujeto haya actuado voluntariamente.

Para el autor Francisco Muñoz Conde, esta teoría regula “la acción como una conducta humana voluntariamente que prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin.”²⁹

De acuerdo con Hans Jescheck esta concepción define “acción como un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior”.³⁰ Llamando a este concepto

²⁸ Liszt citado por Luzón Peña, Diego Manuel, “Curso de derecho penal” (parte general), volumen I, 1996, Pág.228.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco, “Derecho penal” parte general, 2º edición, Valencia, 1996, Pág.230

³⁰ Jescheck, Hans-Heinrich, “tratado de derecho penal” parte general traducido por S. Mir. Puig. Y F. Muñoz Conde; Bosch casa editorial, Barcelona, 1981, Pág.292.

como *concepto causal de acción* porque solo concibe a la voluntad humana en su función causal y no en conducción del proceso causal.

Para Manuel Arieta Gallegos “la acción consiste en un movimiento corporal voluntario generador de un resultado inmediato o ulterior, constitutivo de un cambio en el mundo externo”³¹

En tal sentido la acción se entiende como movimiento corporal realizado por una persona (acción) que se manifiesta o trasciende al mundo exterior (resultado) unidos ambos extremos por el vínculo de la causalidad (nexo causal).

Además, el concepto causal de acción no comprende la omisión, ya que las características de ésta es que falta en ella un impulso de voluntad esperado y que no se pone en marcha un determinado proceso causal.

2) *TIPICIDAD*:

El término *TIPICIDAD* es una versión en castellano del término alemán *tatbes tand*, empleado en el Código y doctrinas penales alemanas.

³¹ Arrieta Gallegos, Manuel, “Lecciones de derecho penal”, El Salvador, 1972, Pag. 144.

Fue Ernest Beling, quien 1906 dió a la palabra un sentido completamente distinto, conceptualizando la tipicidad como una descripción meramente objetiva del delito hecha por el legislador en la ley penal y desprovista de todo carácter valorativa que pueda tener.

Beling conceptualizó la tipicidad de manera independiente de la antijuridicidad del hecho y de la culpabilidad; al igual que la acción.

La *tipicidad*, consiste “en la adecuación de una conducta a un tipo penal”³², mientras que el *tipo* se entendió como una descripción puramente externa de la acción.

El aporte fundamental de Ernest Von Beling en la tipicidad, consistió en la creación del principio que se sintetiza en la expresión: “No hay delito sin tipicidad”³³

La tipicidad es la descripción objetiva y formal del hecho, sin carga valorativa alguna, realizada por el legislador en el tipo.

³² Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Introducción a la Teoría General de delito” editoriales Triple D, 1999 Pág. 151.

³³ Reyes Echendia, Alfonso, “Tipicidad” editorial Temis S.A., Colombia, 1997, Pág. 3

La objetividad significa que no contiene elementos que hagan referencia a los aspectos anímicos del autor. Es por ello que quedan fuera del tipo todas las circunstancias subjetivas del delito.

Sin carga valorativa significa que no contienen elementos que contengan un juicio sobre el carácter antijurídico de la acción.

En general se concluye que la tipicidad es la descripción del proceso causal, es decir, de una relación de necesidad entre la acción y el cambio que dicha acción produce en el mundo exterior.

3) ANTIJURICIDAD:

El termino antijuridicidad se desglosa de la siguiente manera “*Anti* que significa contrario a, y *juridicidad* es la tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales.”³⁴

“La antijuridicidad es saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación”³⁵

³⁴ Reyes Echendia, “antijuridicidad”, *ibid*, Pág. 4

³⁵ Bacigalupo, Enrique, “Lineamientos de la teoría del delito” 2º edición reformada, editorial Juricentro, San José, 1985, Pág. 57

“Esta significa el juicio de relación entre la acción causal, puesta en marcha por el impulso volitivo e identificada en el tipo, y la prohibición o determinación de la orden jurídica antepuesta a la norma.”³⁶ Es decir, que un hecho es antijurídico cuando se contradice con las normas jurídicas.

Una conducta es típica si con ella se infringe una norma y será antijurídica si no esta acreditada en una causa de justificación.

Para los clásicos este elemento tenía un carácter de tridimensionalidad por ser objetiva, valorativa y formal.

a) *Es objetiva*: porque solo se enjuicia la parte objetiva del hecho.

b) *Es valorativa*: porque implica un juicio de desvalor, una valoración negativa de la acción.

c) *Es formal*: porque basta con comprobar que la conducta es típica y que no concurre ninguna causa de justificación, para enjuiciarla negativamente, sin tener que entrar en razones de contenido material para esa valoración.

Es entonces la antijuridicidad la reprobación jurídica que recae sobre el acto por ser contrario a derecho.

³⁶ Trejo Escobar, Miguel Alberto, "Introducción a la teoría general del delito" 1999, editoriales triple D, Pág.154.

“La primera valoración que recae sobre el hecho es denominada injusto” ³⁷. Cuando hay tipicidad de una conducta y no existe una causa de justificación, es entonces cuando queda determinada la antijuridicidad de la conducta.

Al considerarse la antijuridicidad en forma objetiva, son inadmisibles errores en la misma antijuridicidad. Por lo tanto torna irrelevante los errores de prohibición: directo (error de derecho) o indirecto (error de hecho sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación)

Esto como consecuencia que se produce por la confusión que nace de la separación que pretende hacer entre la antijuridicidad objetiva y la culpabilidad subjetiva.

4) *CULPABILIDAD*:

En derecho penal se emplea la expresión *culpabilidad* como un conjunto de condiciones que permite declarar a alguien como culpable o responsable de un delito.

Para los clásicos la expresión utilizada para designar el fenómeno de culpabilidad era: *fuera moral del delito*.

³⁷ “ El injusto esta constituido por la acción típica y antijurídica”

Es una valoración referente al autor y no al hecho, es básicamente de carácter subjetivo, por ello el concepto clásico de culpabilidad es entendido en sentido psicológico porque reúne los procesos psíquicos y espirituales que en el hecho se desarrollan en el interior del autor. Es decir, una relación psicológica entre el autor y el acto.

De acuerdo con Mendoza Troconis la define como “nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”³⁸; Liszt alega que esta relación solo puede ser psicológica, y según esto, el acto culpable, es la acción dolosa o culposa del individuo.

Por lo que la relación entre el autor y hecho es manifestada a través del dolo y la culpa, que son como especies de culpabilidad, que dependían de la intensidad de ese nexo de unión.

Dolo es: la voluntad o incluso la intención, como nexo psíquico que unía al autor con el hecho; y *culpa o imprudencia* : cuando el nexo psíquico es, que no se quiere causar el resultado; el termino culpa se ha empleado tradicionalmente como equivalente a imprudencia o negligencia.

³⁸ Mendoza Troconi, José Rafael, “Curso de derecho penal Venezolano”, parte general tomo II, Venezuela, 1966, Pág. 188.

Esta relación psicológica requiere que el autor este en condiciones de madurez y de salud psíquica y física para que pueda existir.

Dentro del esquema de la teoría Liszt – Belling, la culpabilidad se agotaba en una relación psicológica entre el sujeto y el hecho (dolo o culpa), resultaba normal que la imputabilidad fuese un elemento autónomo o un presupuesto de la culpabilidad. Ante tal problemática los clásicos consideraron no contemplar la imputación por no tener ubicación ni en el injusto ni en la culpabilidad; de manera que tomaron a bien excluirlo de los elementos del delito.

VENTAJAS DEL SISTEMA CLÁSICO:

1) Se caracteriza por una estructura sencilla, simple, clara; porque se trataba de un delito doloso o culposo.

2) La acción es la base del sistema y de este concepto se sustentan los demás elementos.

3) La tipicidad no solo surge como elementos esencial del delito, sino que, a través de sus especiales características, permite el análisis y clasificación de las conductas delictivas para descartar aquellas que son atípicas y por lo tanto excluirlas de responsabilidad penal.

CRITICAS DEL SISTEMA CLÁSICO:

1) La acción no explica la esencia de la omisión, por ser la acción un concepto naturalístico.

2) Con respecto a la tipicidad era necesario recurrir a otros elementos subjetivos. Pero la existencia de otros elementos subjetivos del tipo rompía con la distinción entre elementos objetivos y subjetivos.

3) Solo se enjuicia la parte objetiva del hecho; no había ninguna consideración del tipo subjetivo.

4) En relación a la culpabilidad se consideró insuficiente porque no respondía al cuestionamiento de *que* relaciones psíquicas debían considerarse jurídico-penalmente relevantes.

5) Se presentan dificultades en la culpa inconsciente, porque en esta el agente no es consciente siquiera de la peligrosidad de la acción y de la posibilidad de producir el hecho típico, no hay nexo psicológico entre el autor y el hecho.

2.2.1.2 TEORIA NEOCLÁSICA.

Edmud Mezger es el penalista más relevante dentro del neokantismo, pues logra conjugar sistemáticamente las aportaciones del sistema Lizst- Beling con una consideración valorativa del derecho penal.

Surge en el último periodo del siglo XIX y esta teoría se fundamenta en una reforma al sistema de la teoría clásica. Se manifiesta la influencia de la teoría “Neokantiana”³⁹ y la introducción de perspectivas valorativas y teleológicas, el concepto de delito sufrió una transformación en la definición y comprensión de los elementos y categorías de dicho concepto.

Esta ideología Neokantiana distinguen dos ciencias: *las naturales*: que captan la realidad empírica de forma objetiva y neutral, y *las culturales*: en las que la realidad se pone en conexión con valores.

Además se plantea la duda de que el positivismo pueda captar toda la gama de la realidad, y que en el mundo del ser y del deber ser, requieren de una metodología comprensiva: el ser se explica y el deber se comprende, pretendiendo con esto que el Derecho recupere su carácter de ciencia, que tenga método propio.

En consecuencia se crea una concepción diferente del delito en la que prevalece la idea de valor y los elementos del delito son interpretados en torno a esa idea.

³⁹ Filosofía que tiene el método científico – naturalista de observar y describir.

ELEMENTOS DEL DELITO DE LA TEORIA NEOCLÁSICA:

1) ACCIÓN:

Se critica el modelo clásico de acción, porque es un concepto insuficiente para abarcar acciones que no producen modificaciones en el mundo exterior, se propone que el concepto de acción se sustituya por el de *Realización del tipo*, que significa la entrada de un actuar en el ámbito penal.

También se critica, en lo referente a la omisión que no supone movimiento alguno, la omisión es un no actuar y por ello no se producen alteraciones en el mundo exterior, por tanto el concepto causal de acción no puede cumplir la función de elementos básico del sistema de la teoría del delito.

Las dificultades que presenta la acción se intentaron resolver de diversas maneras:

a) Modificando el concepto de acción como comportamiento humano voluntario y de esta forma incluir la omisión, que se entendió la acción como actuación de la voluntad humana en el mundo exterior.

b) Se puede prescindir del concepto de acción e iniciar la estructura del delito por la tipicidad.

1.2 OMISIÓN:

Los Neokantianos van a entender la omisión normativamente como el de omitir la acción esperada. Con este factor se aleja de la comprensión clásica naturalista.

En otras palabras la acción es concebida en forma naturalista, pero la omisión en forma normativa; para evitar esta dualidad se recurre al concepto de *conducta* en lugar de acción, porque la conducta es un comportamiento humano ante un estímulo exterior y esa conducta comprende la acción y la omisión; pero en un concepto formal, sin contenido material.

En conclusión, los neoclásicos se basan en la causalidad material-objetiva, siendo la omisión una forma excepcional de la conducta.

2) TIPICIDAD:

Se descubrieron elementos normativos y subjetivos que afectaron la concepción descriptiva y libre de valor que se tenía del tipo:

ELEMENTOS NORMATIVOS: “Estos elementos son los conceptos jurídicos o aquellos otros en los que se subyace un juicio de valor” ⁴⁰, los elementos normativos fueron destacados por primera vez por Max Ernst Mayer.

⁴⁰ Trejo Escobar, Ibid, Pág. 184

A raíz de este descubrimiento el tipo se entiende como: un minino con carácter mixto entre lo descriptivo y lo valorativo. Estos requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de aplicación.

ELEMENTOS SUBJETIVOS: son elementos que generó la conciencia de la existencia de ciertos ingredientes subjetivos del tipo, que no tenían relación con la culpabilidad, sino que le pertenecen al tipo.

Si esos elementos no están determinados previamente es imposible que se pueda captar el tipo que concurre.

Estos elementos acabaron con la bipartición entre componentes objetivos (tipicidad y antijuridicidad) y subjetivos (culpabilidad) del concepto de delito. Por ello la doctrina reconoce la existencia de estos elementos subjetivos del tipo, se considera como descubridores a H.A. Fischer en el derecho civil (1911) y A. Hegler, en el derecho penal (1915).

El elemento subjetivo no requiere materialización, por consiguiente, no se trata de ver que tipo es el que concurre en el caso concreto, sino de determinar si es o no un hecho delictivo. Demostrando con todo esto, que existen elementos subjetivos en el injusto, no solo objetivos como afirmaba la concepción clásica.

Para resolver la ruptura del tipo penal objetivo, presentan tres argumentos:

a) Negar la existencia de elementos subjetivos del tipo, ó convertir esos elementos en objetivos. Porque los elementos subjetivos son una anticipación de la lesión del Bien Jurídico y de su sanción.

b) Sostener una nueva doctrina de culpabilidad sin injusto en los casos de tentativa inidónea.

c) Clasificar, según concurrencia o no de elementos subjetivos del tipo, los tipos penales en *normales* y *anormales*. Los *normales* son objetivos, contienen elementos objetivos y descriptivos, y los *anormales* son los que tienen elementos subjetivos.

Los neoclásicos concebían la tipicidad como descriptiva y valorativa, perteneciendo al ámbito objetivo, pero por excepción puede contener elementos subjetivos.

3) *ANTI JURIDICIDAD:*

Mezger parte que la antijuridicidad se da materialmente por una norma objetiva de valoración, es decir, que dicho sistema contiene juicios (de valor). Por ello la antijuridicidad es comprendida como una lesión objetiva de la norma de valoración.

Se considera necesario concebir el injusto de forma material, como dañosidad social.

La antijuridicidad es la contravención al ordenamiento jurídico, es decir, que si existe un norma prohibitiva y se materializa la conducta prohibitiva, la acción es antinormativa. Pero todavía no se puede decir que es antijurídica porque puede que el caso concreto tenga una norma permitida (causal de justificación) y en este caso la conducta no será antijurídica.

La norma permisiva, la causa de justificación, encierra una conducta valiosa, que compensa el desvalor, por ello la conducta realizada al amparo de una causa de justificación no es materialmente antijurídica.

La antijuridicidad *material* son las conductas socialmente dañosas descritas en el tipo. Con esta fue posible el desarrollo de nuevas causas de justificación más allá de los supuestos previstos en el código penal. Así la *antijuridicidad* será la reprobación jurídica que recae sobre el acto formalmente contrario a derecho, pero que, a su vez es dañoso para la sociedad, por suponer lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Para caracterizar una conducta como delito, se debe poner énfasis en su contenido de dañosidad social, sin parar en criterios formales como el de la

tipicidad. Este punto de vista material permitió la posibilidad de graduar el injusto según la gravedad de la lesión de intereses.

En síntesis, para los neoclásicos la antijuridicidad es valorativa y objetiva, por ser comprendida como una lesión objetiva de las normas de valoración, y por excepción contiene algún elemento subjetivo en algunas causas de justificación.

4) *CULPABILIDAD:*

Según Reinhard Frank “la culpabilidad es un juicio de valor, apoyado en el mandato de la norma, sobre una situación psíquica.”⁴¹ Juicio que se emite, sobre quien, habiendo podido comportarse conforme al deber que le era exigible, ha actuado de un modo contrario a ese deber.

Además, señala que es posible que haya culpabilidad sin que exista vínculo psicológico, como acontece con la culpa inconsciente, ó puede haber nexos psicológicos entre el hecho y su acto sin que haya culpabilidad.

Para Mezger la culpabilidad debe entenderse de dos puntos de vista:

⁴¹ Frank citado por Hans Jescheck, “tratado de derecho penal”, parte general, traducido por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Bosch casa editorial, Barcelona, 1981. Pág.578

a) “como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica.”⁴²

b) Como un juicio valorativo sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere; y ese juicio es de reproche, por tanto culpabilidad es reprochabilidad.

La culpa es graduable y si lo es puede llegarse a situaciones en las que la persona puede estar exenta de responsabilidad.

Entendiéndose, *la culpabilidad*, en un concepto normativo: como un comportamiento que puede imputarse a alguien como culpable cuando puede reprochársele haberlo cometido.

La reprochabilidad se convierte en la base del sistema, ejemplo de culpable sería la persona a la que se le puede reprochar el haber realizado una acción típica y antijurídica; cuando podría haber actuado de otro modo, o cuando podía haber actuado conforme a derecho.

Para establecer si una persona podría haber actuado conforme a la norma, deben realizarse tres juicios:

⁴² Mezger, Edmund, “tratado de derecho penal” tomo II, Editorial revista de derecho privado, España, 1955, Pág. 9-12.

a) *Determinación de la imputabilidad*: debe establecerse si la persona esta dotada de cierto grado de desarrollo y de salud mental que le permita comprender lo injusto del hecho y conformar su actuar de acuerdo a esa comprensión.

b) *Determinación de la conciencia de la antijuridicidad*: es necesario que la persona comprenda que realizo un acto antijurídico, o que podría haberla tenido, ya que el error de prohibición en que incurrió por descuido pudo ser: evitable o vencible.

c) *Determinación de la exigibilidad del comportamiento*: es la situación extrema de motivación anormal que estima que no se puede exigir una conducta conforme a derecho.

La motivación es normal si se emite un juicio de reproche, que indica que su conducta es típica, antijurídica y culpable.

Además para que concurra la culpabilidad es necesario que se haya actuado con dolo o con culpa; estos como forma de la misma.

La estructura de la culpabilidad quedaría así:

a) *Imputabilidad*: como capacidad de culpabilidad: es imputable quien conoce el alcance y las consecuencias de su acción. Se considera así, que es

imputable quien al tiempo de realizado el hecho, posee las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad.

b) *dolo y culpa*: el dolo consistirá en el conocimiento y voluntad de realizar el hecho prohibido por la ley y la imprudencia (culpa) en una voluntad defectuosa.

C) *la exigibilidad*: no han de concurrir las causas de exculpación, que impedían el reproche de la culpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta.

Con los neoclásicos y su metodología valorativa, la culpabilidad es entendida como un reproche al autor y es subjetiva porque el sujeto tenía capacidad para actuar de otra manera.

CRITICAS AL SISTEMA NEOCLÁSICOS:

Las deficiencias de este sistema, radican en:

1) Continua manteniendo el dolo y la culpa en la culpabilidad a pesar de ser psicológico y no un juicio apreciativo, y esta concepción se hizo insostenible después de el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto y el concepto ya normativo de culpabilidad.

2.2.1.3. TEORIA DE LA ACCION FINAL (FINALISMO).

El creador fue Hans Welzel, sus criterios metodológicos son contrarios a la posición Neokantiana; la empieza a desarrollar a partir de la década de los años 30, se basa filosóficamente en “teorías antológicas, fenomenológicas que intentaban poner de relieve determinadas leyes estructurales del ser humano y convertirlo en el fundamento de las ciencias que se ocupan del hecho”⁴³

Esta concepción coloca al ser humano en el centro de la teoría general del delito y construir a partir de aquí un sistema.

Welzel busca investigar en esencia real de la acción humana; para él existe una realidad concreta que es la que tenemos que estudiar y el conocimiento solo puede radicar en la comprensión tal como es. Sostiene que el objeto determina el método y no lo contrario, tal como lo sostenían los Neokantianos.

ELEMENTOS DEL DELITO DE LA TEORIA FINALISTA:

1) ACCIÓN:

En tal sentido se redefine el concepto de acción desde una perspectiva ontológica, es decir, buscando las estructuras reales del ser. Por ello lo

⁴³ Roxin, Claus, “Política criminal y estructura del delito” traducción por Juan Bustos Ramírez y Hernán Hornazabal, Malarie, ppu, España, 1992. Pág. 201

característico del actuar humano, es la capacidad de dirigir la propia conducta a la obtención de los fines propuestos.

La acción humana será, por tanto, el ejercicio de la actividad final; se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, y la voluntad implica una finalidad. Es por ello que la acción humana regida por la voluntad será siempre una acción final, es decir, una acción dirigida a la consecución de un fin.

El vocablo *acción*: en sentido jurídico penal, no es un mero acontecimiento causal, sino que designa la actividad finalista del hombre, porque el hombre puede prever las consecuencias posibles de su conducta y por tanto, orientarla a la obtención de determinados fines.

Para Jescheck la acción es la finalidad que obedece a la capacidad del autor de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según su plan a la meta perseguida mediante la utilización de sus recursos.

Esto porque el actuar humano es siempre final, es decir, que el ser humano siempre se propone un fin y predetermina los cursos causales para llegar a la obtención de ese fin.

La conducción final de la acción tiene lugar a través de la anticipación mental de la meta, la elección de los medios necesarios de la acción y la realización de la acción en el mundo real.

En el esquema del finalismo la dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

A) La primera se desarrolla en la psique humana, es decir, en la esfera del pensamiento, que a su vez comprende una serie de etapas:

1) *La anticipación del fin*: La persona se propone un fin, llega al final de la acción en el pensamiento.

2) *Comienza la selección de los medios de la acción para la consecución del fin*: elige los medios para obtener el objetivo planteado.

3) *Consideración de los efectos concomitantes*: que van unidos a los factores causales considerados junto a la consecución del fin, se estudia los efectos que trae o puede traer como consecuencia, esta consideración puede inducir al autor a reducir medios escogidos hasta ese momento o a seleccionar factores adicionales que impidan la producción de los efectos concomitantes, o en caso contrario, a dirigir la acción de modo de evitarlos.

B) la segunda etapa se lleva a cabo en el mundo real; el sujeto pone en marcha los cursos causales dirigidos o sobreentendidos por la definición del fin.

Es decir, que el autor pone en marcha conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta.

AUSENCIA DE ACCIÓN:

El derecho penal solo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte esta misma. Entre las faltas de acción encontramos:

1) *Fuerza física irresistible*: es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente.

Es decir, la fuerza irresistible es una causa de ausencia de acción pero para ello la fuerza ha de ser absoluta, de tal manera que no deje ninguna opción al que la sufre, porque si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla.

Lo más importante es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor del delito cometido.

2) *Movimientos reflejos*: se sostiene que estos movimientos tienen gran similitud con las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, todos estos no constituyen acción. Porque el movimiento no esta en

estos casos, controlado por la voluntad, es decir no hay intervención de la voluntad directamente a los centros motores.

3) *Estado de inconsciencia*: No hay acción en estos estados, dentro de ellos se puede clasificar el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica. Se observa que en estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad por ello no se consideran acciones penalmente relevantes.

LA OMISIÓN:

El hombre puede realizar una acción u omitirla, la doctrina finalista distingue estas dos formas del hecho punible. Al dejar de actuar se transgrede una norma de mandato y se configura un delito de omisión, que no es más que omitir una acción final.

Armin Kaufman concibió el delito de omisión como una tercera forma general de aparición del hecho punible junto al delito doloso e imprudente de comisión.

Los finalistas definen que existe omisión cuando no se realiza la acción concreta posible, es decir, que consiste en el no ejecutar una acción posible de ser realizada.

Existe, además, delitos de omisión culposa y dolosa, ambos planteados en el ámbito del tipo.

El delito de omisión es una forma especial del hecho punible que es abarcado por el concepto final de acción , superando así el problema planteado en la doctrina clásica.

La omisión genéricamente consiste en no hacer voluntariamente lo que se espera ante un deber jurídico de hacer, dejando inerte el mundo externo, cuya mutación se aguarda.

Se requiere que el sujeto autor de la omisión debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad de acción, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión.

El delito de omisión aparece de dos formas:

a) Delitos de omisión pura o propia, se castiga la simple infracción de un deber de actuar. Se equipara a los delitos de mera actividad; es decir que consiste en no hacer algo que se tenía obligación jurídico- penal de hacer; en ellos el delito se consuma por la simple omisión y desde el momento que esta inicia.

b) Delitos de omisión impropia, llamada también *comisión por omisión*, consiste en la verificación del hecho punible como resultado de la omisión de una acción esperada cuando se tenía el deber de obrar; la consumación del delito se verifica cuando se produce el resultado y no cuando se incurre en la omisión.

2) *TIPICIDAD*:

El vocablo tipicidad proviene del latín *TYPUS* y esta a su vez, proviene del griego “*TUROS*”⁴⁴, es su acepción adecuada para el derecho penal, esta sería la descripción de la conducta prohibida por una norma; el hecho será tanto típico si se ajusta a esa descripción.

La tipicidad “es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal, además, es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma”⁴⁵

Es decir, que el legislador selecciona los comportamientos que lesionan bienes jurídicos más importantes y los sanciona con una pena.

⁴⁴ Jiménez Huerta, Mariano, “La tipicidad”, Edito. Porrúa, México, 1995, Pág. 11.

⁴⁵ Muñoz Conde, Francisco, “Derecho penal” parte general, 2º edición, España, 1996, Pág. 635

Para poder establecer una imagen conceptual que englobe todos los comportamientos que tengan características comunes, es necesario utilizar la figura llamada *tipo*; por tanto “tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”⁴⁶

En una noción mas técnica se entiende por *Tipo*: como “un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función, la individualización de conductas humanas.”⁴⁷ Este concepto fue conocido como *Tipo en sentido Sistemático*.

El tipo se divide en dos elementos:

- 1- objetivos.
- 2- subjetivos.

1- ELEMENTOS *OBJETIVOS* se sub-dividen en:

a) *Elementos descriptivos*: son el objeto del mundo exterior que el autor puede conocer a través de sus sentidos sin hacer una especial valoración, los cuales son:

- Sujeto activo: es la persona que realiza la conducta típica; también se conoce con el nombre de imputado, es decir el autor de delito o víctima.

⁴⁶ Muñoz Conde, *ibid*, Pág. 645.

⁴⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Tratado de derecho penal”, parte general, Tomo III, Ediar. Argentina, 1980-1983, Pág. 167.

- Sujeto pasivo: es el titular del interés jurídico protegido por el legislador en el tipo penal, interés que resulta vulnerado por la conducta del sujeto activo.

- Bien jurídico: El bien jurídico protegido o tutelado; son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social, esos presupuestos son objeto de protección por parte del legislador.

- Objeto material: la persona o cosa sobre la cual recae el efecto de la acción delictiva, puede ser determinada como *cosa mueble*.

- El nexo causal: es la relación entre la acción y el resultado, donde el último es consecuencia o efecto de la conducta realizada u omitida.

- El resultado: en los delitos materiales puede mencionarse el resultado; como el caso del homicidio o las lesiones.

- Las circunstancias o elementos accidentales: en el tipo penal puede hacerse referencia a las siguientes circunstancias: - tiempo, lugar, medios empleados, modo, ocasión.

b) *Elementos normativos*: son los que están contenidos en una descripción típica que solo se puede captar mediante un acto de valoración.

Esta valoración puede referirse a la significación cultural de un hecho; es decir, se dan cuando el legislador utiliza dicciones que se remite o sustentan en gran medida en juicios de valor de carácter jurídico; ejemplo de estas expresiones: matrimonio válido, arbitrariamente, resoluciones o dictámenes

contrarios a la ley. O expresiones consideradas a veces como elementos de la antijuridicidad : ajena, documento o empleado público. U otras expresiones de contenido extrajuridico, como ejemplo: imputaciones deshonrosas o persona honesta.

-LA TENTATIVA

El derecho penal establece que existe la tentativa, cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, en donde practica todos o parte de los actos que debería producir el resultado y sin embargo este no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

La tentativa es un tipo dependiente, ya que todos sus elementos van referidos a un delito consumado.

Se distinguen tres tipos de tentativa:

a) Acabada: se basa en que la producción del resultado ya solo, depende del azar, una vez terminada la actividad ejecutada.

b) inacabada: se basa es que el resultado consumado no se produce. Es decir, toda esta fase ejecutiva se determina por la percepción que, de los actos extremos realizados, hagan un observador imparcial.

c) Inidónea: son los supuestos por los cuales se cree que la tentativa no llega a la consumación del delito, pero la tentativa objetivamente considerada siempre es inidónea para consumar el delito, a lo que la jurisprudencia y la doctrina aceptan que es merecedora de pena.

La tentativa inidónea para ser punible debe tener las mismas cualidades que la tentativa idónea, debe darse el dolo, haberse iniciado la fase ejecutiva y poner ésta objetivamente una puesta en peligro para el bien jurídico protegido.

2- ELEMENTOS *SUBJETIVOS* : comprenden el contenido de la voluntad que rige la acción, es decir, el dolo y la culpa.

a) El dolo: se consideran el elemento más importante del tipo subjetivo, entendiéndose por este “la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de este delito”⁴⁸ Es decir que el dolo está constituido por dos elementos:

a) *Elemento cognoscitivo*: el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica.

b) *Elementos volitivo*: supone la voluntad incondicionada a realizar un hecho típico que el autor cree que puede realizar.

⁴⁸ Muñoz Conde, Op cit, Pág. 284

Clases de dolo:

1- *Dolo directo de primer grado:* En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad).

Dentro del dolo directo se incluyen también los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la *admite como necesariamente* unida al resultado principal que pretende.

2- *Dolo directo de segundo grado o de consecuencia necesaria:* No basta con que prevea la consecuencia accesoria, es necesaria que previéndola como necesaria producción, la incluya en su voluntad. Nótese la diferencia que existe entre tener voluntad de realizar el tipo y de desear su realización.

3- *Dolo eventual:* el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual realización; el sujeto no quiere el resultado, pero acepta el riesgo, admite su producción.

Con todas estas expresiones se pretende describir un complejo proceso psicológico en el que se entremezclan elemento intelectual y volutivo,

concientes o inconcientes, de difícil reducción a un concepto unitario de dolo o culpa.

b) La culpa: La expresión culpa equivale a la de imprudencia o negligencia; es decir que un delito es culposo cuando se lesiona un bien jurídico tutelado, como consecuencia de la negligencia o imprudencia, es decir la falta de cuidado observada por el autor.

El disvalor de la acción u omisión del delito culposo proviene del descuido del autor, y la correspondiente manifestación de menosprecio por los bienes jurídicos de otros de la comunidad.

Los elementos del delito culposo, son:

A) La lesión del deber objetivo de cuidado: el concepto de cuidado es un concepto objetivo y normativo.

Es normativa por que supone un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiere seguido un hombre razonable y prudente, es la situación observada por el autor.

Este elemento normativo tiene dos elementos:

a) el intelectual: es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la acción que, conforme a un juicio razonable (objetivo) eran de prevenible producción (previsibilidad objetiva)

b) es valorativa: según el cual solo es contrario al cuidado aquella acción que queda debajo de la medida adecuada socialmente.

B) *La imputación objetiva del resultado*: El resultado será imputable a la acción cuando la realización de la acción adecuada al deber exigido de cuidado hubiera evitado posiblemente el resultado.

La culpa se clasifica, en:

a) *Culpa consciente*: cuando el autor se ha representado la posible realización del tipo, y ha confiado en la creencia de poder evitarlo o suponiendo que ello no ocurrirá.

b) *Culpa inconsciente*: Cuando el autor no se ha representado la posible realización del tipo.

Esta teoría produjo el extremo de considerar que:

a) *La finalidad (dolo)* es un elemento fundamental en la acción y por ello es parte del tipo. (no como en el sistema clásico y neoclásico que estaba desarrollado en la culpabilidad).

b) *La conciencia de la antijuridicidad*: se separa del dolo y pasa a convertirse en el factor central de la culpabilidad, ya que el reproche por la formación defectuosa de la voluntad alcanza al autor por haberse decidido por el hecho con conocimiento de su antijuridicidad.

-ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO:

La concepción finalista, en materia de autoría y participación, impulsa la teoría del dominio del hecho para diferenciar el rol de la persona en la comisión de un hecho delictivo, cuando concurren varias personas. Así que autor será quien tenga el dominio final del hecho.

Se define que solo cabe participación (inducción y complicidad) en un hecho principal doloso, ya que sin el dolo, falta el tipo del hecho principal.

-ERROR DE TIPO

Por *error* se entiende aquella discordancia entre la realidad del campo geográfico y la configuración que de él se hace el sujeto en su campo conductual.

En los elementos objetivos puede darse lo que es el *ERROR DE TIPO*, que es referente a las circunstancias objetivas, fácticas y normativas. El error sobre cualquier otro elemento pertenecientes a otras categorías distintas al tipo, carece de relevancia a efectos de la tipicidad. Solo el error sobre elementos del tipo excluye el dolo.

El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunas de estos elementos excluye, el dolo.

Existen dos clases de error de tipo:

a) Error vencible: “deja subsiguiente el tipo de injusto de un delito imprudente”.⁴⁹ Es decir, que procede la represión por culpa.

b) Error invencible: es aquel, que el autor no hubiera podido superar ni aún empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia.

El error puede recaer sobre distintos elementos del tipo:

1) *Error sobre el objeto de la acción:* (error in objeto vel in persona) en algunos casos la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto.

El error sobre la identidad de la persona es irrelevante. Si la identidad es típicamente relevante, la ignorancia de la identidad de la persona excluirá la agravación, o en su caso, la atenuación.

⁴⁹ Muñoz Conde, *ibid*, Pág. 66.

2) *El error sobre la relación de causalidad* : Normalmente el autor se representa la realización del suceso que conducirá al resultado de su acción de una manera que no coincide totalmente con el curso seguido luego por la realización.

El autor se representa una lesión leve y se produjo, en realidad, un daño mayor. En este caso el desarrollo del suceso es totalmente diferente del que pensó el autor al obrar, y por lo tanto, deberá admitirse un error sobre el desarrollo del suceso o un error sobre el nexo causal.

3) *El error en el golpe*: (*aberratio ictus*) se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física.

4) El mismo tratamiento teórico que la *aberratio ictus* merece el llamado *Dolus Generalis*. En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior. En la práctica, parece más justo apreciar, sin embargo, un solo delito consumado por dolo.

5) *El error sobre elementos accidentales*: determina la no apreciación de las circunstancias agravantes o atenuantes, en su caso, del tipo cualificado o privilegiado

3) ANTIJURIDICIDAD:

La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento incumple las exigencias del ordenamiento jurídico.

La realización del tipo no es suficiente para establecer la ilicitud del comportamiento, además se requiere que la realización del tipo no este autorizada, es decir, que sea antijurídica, es decir, “que si la realización del tipo no esta amparada por una causa de justificación será antijurídica”⁵⁰

Junto a los mandatos y prohibición se encuentran otras proposiciones que se caracterizan porque conceden una autorización o un permiso para realizar la acción prohibida por la norma o para omitir el comportamiento que ésta impone; estas autorizaciones constituyen las causas de justificación.

Los caracteres generales de las causas de justificación son:

- a) Proviene del todo el ordenamiento jurídico.
- b) Contiene autorización o permiso para la realización de la acción típica.
- c) Sus efectos alcanzan no solo al actor sino también a los demás participantes.

⁵⁰ Bacigalupo, Enrique, “lineamientos de la teoría del delito” 2ª edición reformada, editorial Suricentro, 1985, San José, Pág. 57

d) Excluyen tanto la responsabilidad penal, como la civil y la administrativa.

e) La creación intencional de la situación en la que procede el amparo de una causa de justificación no da lugar a justificación.

Sobre el contenido y alcance de la antijuridicidad existen dos teorías:

1) *La formal*: que es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico.

2) *La material*: se da cuando no se agota la antijuridicidad por la relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene un contenido material reflejado en la lesión del bien jurídico que la norma quiere proteger.

Si se considera la antijuridicidad material como desvalor de la acción complementado con el valor de resultado, en las causas de justificación requerirán como presupuesto estos valores.

Las causas de justificación tienen elementos objetivos y subjetivos:

a) *Los objetivos*: es cuando se da objetivamente la situación justificante.

b) *Los subjetivos*: es necesario que el autor conozca la situación justificante e, incluso, cuando así se exija, que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para su justificar su acción.

Como consecuencias de la acción final en la antijuridicidad se exige estos elementos subjetivos en las causas de justificación.

La justificación de una sola acción se da, si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo en la respectiva causa de justificación, la falta de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico.

Las causas de justificación son:

- 1) El estado de necesidad.
- 2) Legítima defensa.
- 3) Autorizaciones especiales.

1) *El estado de necesidad*: entre las definiciones que se han dado están: “El estado de necesidad es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicos protegidos, que solo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos pertenecientes a otra persona”.⁵¹

“El estado de necesidad es una situación de peligro actual para intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicamente protegidos de otro.”⁵²

⁵¹ Cuello Calon, Eugenio, “derecho penal “, parte general, España, Pág. 368.

⁵² Fontan Balestra, Carlos, “Tratado de derecho penal” Tomo II, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina .Pág. 161.

De estas definiciones se deduce un concepto general: que es aquella situación en virtud de la cual una persona contrarresta un peligro actual o inminente contra un interés jurídicamente protegido, mediante lesión de otro interés igualmente titulado por el derecho, siempre que no le sea exigible un comportamiento diverso.

Son requisitos del estado de necesidad:

- a) Que exista peligro para una persona.
- b) Que ese peligro sea grave, inminente e inevitable.
- c) Que no se haya causado por obra propia.
- d) Que no deba afrontarse por obligación profesional.
- e) Que la conducta del agente sea adecuada a la magnitud del peligro corrido.

2) *Legítima defensa*: se define así: “es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada.”⁵³

Es decir, que consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer su defensa.

⁵³ Soler, Sebastián; “Derecho penal Argentino”, Tomo I, 3º edición, Tipográfica editora Argentina, Buenos Aires, 1970, Pág.402

Sintetizando el concepto de legítima defensa se diría que es la reacción tempestiva y adecuada a una agresión actual e injusta.

Son requisitos de la legítima defensa:

- a) Agresión actual e injusta.
- b) no haber sido provocada la agresión por quien ejerce la defensa.
- c) Ataque a un derecho personal propio o ajeno.
- d) Necesidad de la defensa.
- e) Proporcionalidad entre agresión y reacción.

Además se reconoce legítima defensa en ciertos casos:

a) *Legítima defensa privilegiada* o presunta, en la cual se reconoce legítima defensa en ciertos casos excepcionales a quien reacciona de cualquier manera ante conducta ajena supuestamente agresiva.

b) *Legítima defensa putativa*, se da en virtud del cual una persona reacciona ante una agresión que no existe en realidad, pero que aquella cree verdadera en razón de una equivocada interpretación perceptiva.

3) *Autorizaciones especiales*: Existe “cuando alguien debe comportarse como lo hace, porque una norma jurídica o una orden vinculante de autoridad pública se lo impone, en razón de su oficio o por su condición de subordinado.”⁵⁴

⁵⁴ Ranieri, Silvio, “Manual de derecho penal” Padova, Antonio Milani, 1956, Vol. I Pág. 143.

Puede presentarse por:

- a) cumplimiento de un deber.
- b) ejercicio legítimo de un derecho.

El cumplimiento de un deber como causa de presenta dos vertientes, según que emane de disposición legal o de orden de autoridad; en la primera implica una relación directa entre el sujeto y el mandato legal que este obligado a cumplir; la norma vinculante puede pertenecer al derecho público o al privado y la segunda es la manifestación de voluntad que un superior dirige a su inferior jerárquico para que este tenga determinado comportamiento, haga u omita algo.

4) CULPABILIDAD:

Se basa en la teoría normativa pura, según la cual la culpabilidad es un mero juicio valorativo de reproche que se le hace a una persona por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto del hecho.

Esta siempre se mantiene como el reproche al autor del injusto por haber podido actuar de una manera diferente a como lo hizo.

Se excluye de esta el dolo (que estaba incluido de acuerdo a los clásicos y neoclásicos en este elemento), y así se elimina el último componente

psicológico del hecho, Welzel fundamenta esto porque el dolo forma parte de la acción y por ello, del tipo del injusto.

En consecuencia se entiende como culpabilidad “El conjunto de características que hacen a la acción aparecer como reprochable”⁵⁵

En esta teoría para que haya culpabilidad basta con un conocimiento potencial de la prohibición.

La culpabilidad se comprueba por medio de estos elementos:

a) *Imputabilidad*: Esta se constata mediante un juicio general sobre la capacidad de motivación del sujeto, y abarca la capacidad del autor de comprender lo injusto del hecho y la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión.

b) *Conciencia de la antijuridicidad*: Es un juicio sobre la posibilidad de conocimiento del injusto. Es decir, que el agente debe tener la concreta posibilidad de comprender que actúa en forma antijurídica.

c) *La exigibilidad de su conducta conforme a derecho*: implica que se le puede exigir una conducta al sujeto de no obrar en contra del ordenamiento.

⁵⁵ Jescheck, Hans, “tratado de derecho penal” parte general, traducido por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Bosch, casa editorial, España, 1981, Pág. 575.

Uno de los mayores riesgos que afronta esta doctrina fue la aplicación del concepto de finalidad a los delitos culposos.

Lo que interesa en estos delitos es la falta de deber objetivo de cuidado y no es el fin como tal, y estos delitos se encuentran desarrollados en la tipicidad. Existe un elemento subjetivo de la acción como lo es el carácter descuidado de la ejecución. En estos delitos se requiere que el resultado lesivo se vincule a la falta del deber objetivo de cuidado.

Los finalistas sobre la culpa, afirman: Que la culpa (como el dolo) pertenece al injusto y no a la culpabilidad; que consiste en un dirección descuidada de la acción que ocasiona resultados socialmente indeseable; el resultado de la conducta pasa a ocupar un lugar secundario frente a la acción en sí misma considerada y aunque la acción culposa es finalista, lo que importa no es la finalidad como tal, sino la ejecución final en concreto.

EL ERROR PROHIBICIÓN:

Comprende no solo la representación positiva de actuar conforme a derecho, sino también la falta de representación de actuar antijurídicamente.

Es relativo a la antijuridicidad del hecho, mediando conocimiento de la realización del tipo; es decir, afecta el conocimiento de la antijuridicidad, puede ser:

a) Directo: que recae sobre la existencia o validez de la norma.

b) Indirecto: que recae sobre los presupuestos objetivos de las causas de justificación; puede ser por:

1) Falta de suposición de un permiso.(existencia).

2) Falta de admisión de una situación justificante.

3) Error sobre las limitantes de la necesidad (exceso intensivo o extensivo).

En cuanto al error de prohibición es *inevitable*, considerase que tiene la virtud de excluir la culpabilidad, vale decir, la reprochabilidad de la conducta ejecutada, aunque deja intacto el dolo, pero da lugar a la impunidad total; pero si el error era *evitable*, entonces atenuaría la culpabilidad del agente.

5) PUNIBILIDAD:

La existencia de un hecho ilícito, en conjunción con la culpabilidad produce como resultado el delito. Sin embargo se necesita un nivel final para que se justifique la aplicación de una pena: se trata de la punibilidad.

Por razones de orden político-criminal, existen conductas a las que no se les impone una pena, independientemente del fundamento de la ilicitud y la culpabilidad.

Los presupuestos para la punibilidad son:

a) Las condiciones objetivas de punibilidad: referidas a que se necesita la existencia de un resultado material causado por la conducta disvaliosa, dejando sin efecto la punibilidad.

b) Las excusas absolutorias: son las causas que excluyen o atenúan la punibilidad.

c) Las condiciones objetivas de procesabilidad: son los presupuestos que se necesitan previamente para la existencia de un comportamiento disvalioso y tipificado como un hecho punible.

CRITICAS AL SISTEMA FINALISTA:

1- Los causalistas critican a los finalistas al haber dejado vacía a la culpabilidad, dado a que estos trasladan el dolo y la culpa a la tipicidad. Este punto de vista no tiene en cuenta que si se opta por un concepto de culpabilidad *lleno* quedara vacío el de tipicidad. Los finalistas podrían alegar contra la causalistas que éstos dejan vacía la tipicidad.

2- El concepto final de acción no puede incluir la tarea de un concepto general, que logre cubrir a todas las formas de comportamiento jurídico-penalmente relevante, ejemplo: omisión, acción imprudente. (por que el carácter descuidado de la ejecución no es la finalidad de una acción descuidada).

2.2.1.4. TEORIA DE LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

En oposición a las teorías ya mencionadas, surge esta concepción, conocida como post –finalista, la cual tuvo su origen en 1950, entre los seguidores están Merkel, Claus Roxin, Nienfreid Hassemer, Armin Kaufman, Geimbernat, Ordeig, Santiago Mir Puig e Ignacio Verdugo Gomez de la Torre.

El tipo penal comprende: “elementos positivos y elementos negativos; que consisten en: *elementos positivos*: son aquellos que hacen relación a la reglas prohibitiva o de mandato; y los *elementos negativos*: son en relación a las reglas permisivas. Pero no tiene sentido separarlas ya que los dos sirven en igual manera para la construcción del tipo penal.”⁵⁶

El tipo se entiende como el conjunto de elementos que ha de reunir el comportamiento para que pueda ser calificado de injusto, entonces el tipo seria como la antijuridicidad. Es decir, que el tipo se convirtió en el tipo de injusto,

⁵⁶ Bustos Ramírez, Juan, “Manual de derecho penal” parte general, 4º edición reformada, ppu, España, 1994, Pág.241-243.

llamado así por ser un conjunto de momentos de la antijuridicidad típicas de la correspondiente clase de delito.

LAS RELACIONES ENTRE LA TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD:

Max Meyer concebía al tipo como fundamento cognoscitivo de la antijuridicidad, dejando así de verse como dos elementos independientes.

La identificación entre la tipicidad y la antijuridicidad conduce a considerar la causas de justificación como elementos negativos del tipo.

La tipicidad tendrá un carácter constitutivo de la antijuridicidad penal, pues solo se entenderá como antijuridicidad penalmente lo que es típico. Esta concepción concibe al tipo con carácter esencialmente valorativo, en donde el tipo ya no es un indicio, sino que es la esencia de la antijuridicidad.

Edmud Mezger, unió a estos dos elementos en una sola y define al delito como toda "*acción típicamente antijurídica y culpable*"⁵⁷.

Al unirse la tipicidad y antijuridicidad en un solo elemento del delito las causales de justificación pasan a considerarse elementos negativos del tipo .

⁵⁷ Mezger, Edmud, Derecho Penal, parte general, Cárdena editor, 1985, Pág. 80

Lo cual significa que para que se de un tipo penal es necesario que concurren los elementos positivos y que no concurren los elementos negativos que son las causas de justificación; por lo tanto si existe un elemento negativo, no hay delito, hay acción pero no típica ni antijurídica.

Esta teoría se basa en el que el supuesto del tipo no solo contiene valoración abstracta de una acción que menoscaba bienes jurídicos, sino ya el concreto juicio de desvalor sobre el hecho.

Por lo tanto subsisten como únicos elementos materiales del delito la antijuridicidad y la culpabilidad.

Esta teoría simplifica la complejidad del ordenamiento jurídico y reduce todo a un mero problema penal.

2) *CULPABILIDAD:*

Para Mezger la culpabilidad debe entenderse desde dos puntos de vista:

1) “Como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena, que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica” ⁵⁸.

⁵⁸ Reyes Echandia, Alfonso, “Culpabilidad” tercera reimpression del tercera edición, editorial Temis S.A., Colombia. 1999, Pág. 8

2) Como un juicio valorativo sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere; pero como tal juicio es de reproche, entonces la Culpabilidad es reprochabilidad.

-IMPUTABILIDAD:

Mezger la considera desde un punto de vista subjetivo. Parte del supuesto que la acción es expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del sujeto y que esta personalidad debe ser de tal índole que resulte apropiada para la imputación, con lo que la esencia de la culpabilidad radica en la adecuación del acto a la personalidad de su autor.

Considera así que es imputable quien al tiempo de la acción posee las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad.

En resumen, para este autor solo actúa culpablemente la persona respecto de la cual se den las siguientes notas: “que sea imputable, que haya ejecutado el hecho dolosa o culposamente y que no exista en su favor ninguna causal de exclusión de la culpabilidad”⁵⁹.

CRITICAS A LA TEORIA DE LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO:

⁵⁹ Reyes Echandia, *Ibíd.*, Pág. 18

1) Coloca en un mismo plano elementos de diferente naturaleza, ya que el tipo debe limitarse a aquellos que fundan la ilicitud y las causales de justificación son preceptos que en caso de conflicto; autorizan conductas primeramente prohibido.

2) Afecta a la solución de los problemas de error, porque si las causas de justificación se incluyen en el tipo como elemento negativos, el error sobre sus presupuestos se trataría como error de tipo.

3) Desconoce la diferencia de la valoración que existe entre la persona que actúa no sabiendo lo que hace, y de la persona que si sabe lo que hace pero que su actuación es realizada en forma justificada, esto es las causas de justificación.

2.2.1.5 TEORIA FUNCIONALISTA.

En 1970 se da la teoría funcionalista, también conocida como el sistema *Racional – final* o teleológica de derecho penal. Su más destacado percusor es Claus Roxin, en su libro Política Criminal y sistema de derecho penal incorpora como criterio final para la resolución de problemas: la política criminal; es por eso que razona en un sistema penal enfocado político criminalmente a sus consecuencias.

Es decir, considera que el derecho penal debe incluir la política criminal, que consiste en la actividad desarrollada por el Estado para combatir la delincuencia mediante la represión y la prevención de la criminalidad.

La represión se da cuando la conducta prohibida ya ha tenido lugar, y al sujeto se le aplica una pena para su readaptación.

La prevención se desarrolla por medio de acciones institucionales para contrarrestar la criminalidad.

Se orienta esta política, para la adecuación entre normas jurídicas y sociales y evitar excesos por parte del Estado.

Roxin señala dos piezas de la nueva concepción de la teoría general del delito:

- 1) La imputación al tipo objetivo.
- 2) La ampliación de la culpabilidad a la categoría de responsabilidad.

Presenta un avance que consiste en sustituir la concepción neokantiana de los valores culturales a un criterio rector, donde ese criterio rector forma la base de la teoría de los fines de la pena; en donde se establece que el fin de la pena es la prevención general (positiva o integradora) y especial.

Este sistema siempre mantiene las categorías del delito pero valoradas con una finalidad política criminal.

ELEMENTOS DEL DELITO DE LA TEORIA FUNCIONALISTA:

1) ACCIÓN:

Roxin concibe la acción como un conjunto de datos fácticos y normativos que son expresión de la personalidad.

Se propone un nuevo concepto de acción: *el concepto personal de acción*, es decir, la acción como manifestación de la personalidad. Es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano centro anímico – espiritual del ser mismo.

Las manifestaciones no dominadas por la voluntad y la conciencia no pueden ser calificadas como manifestaciones de la personalidad, y los impulsos de voluntad y pensamiento que no se manifiestan en el mundo exterior no son acciones, y valorar algo como no-acción es que queda excluido de las categorías de los jurídicamente permitido o prohibido.

2) *TIPICIDAD*:

En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de la pena. Y considera a la tipicidad como el criterio básico de determinación legal.

“Al acogerse una conducta de un tipo se pretende motivar al individuo para que omita las actuaciones descritas en los mismo, o en los delitos de omisión para que lleve a cabo la conducta ordenada”⁶⁰

Se requiere que todo tipo ha de ser interpretado según el fin de la ley y esto presupone de la ley lo más exacta y fiel a su tenor que sea posible.

Le incluyen el elemento de imputación objetiva es decir, si existen condiciones suficientes para que se pueda imputar el delito a una persona, para así poder determinar si fue él, quien lo cometió.

En la teoría de la imputación objetiva se excluye del tipo objetivo las lesiones a bienes jurídicos producidos por casualidad, por infringir el principio de culpabilidad.

⁶⁰ Roxin, op cit. Pág. 218

La imputación, depende, de un resultado al tipo objetivo de la realización de un peligro permisivo dentro del fin de protección de la norma, sustituyendo con este criterio la categoría de la causalidad. Es decir, que los resultados son imputados al autor como su obra.

Esto significa de acuerdo con Roxin, que el tipo objetivo no se puede reducir a la conexión de condiciones entre comportamiento y resultados, sino que, los resultados, conforme a pautas políticas criminales, tendrían que ser imputadas al autor como su obrar.

3) *ANTI JURIDICIDAD:*

Se enjuicia la acción típica concreta, conforme a los criterios de la permisión o prohibición; Roxin considera que se debería hablar de injusto y no de antijuridicidad, porque el tipo acoge dentro de si la acción; el injusto contiene acción y tipo (solo acciones típicas pueden ser injusto penal), en cambio la antijuridicidad en una categoría dentro el ordenamiento jurídico.

El injusto se caracteriza:

- 1) Soluciona colisiones de interés de forma relevante para la punibilidad de uno o varios intervinientes.
- 2) Sirve de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas.

3) Entrelaza el derecho penal con todo el ordenamiento jurídico e integra sus valoraciones decisivas.

Y a la antijuridicidad le corresponde la catalogación de valores ordenados de la vida en sociedad, que sirven para comprobar si un hecho típico puede ser admitido por el ordenamiento como permisivo.

4) *CULPABILIDAD:*

Se amplía la culpabilidad a la categoría de responsabilidad, porque la culpa se le debe añadir la necesidad preventiva de la sanción penal. Y esto al unirse dan lugar a la responsabilidad personal del sujeto, que desencadenen la imposición de la pena.

Este esta relacionada con la teoría de los fines de la pena, por que “ con la culpabilidad se trata de averiguar si el sujeto es responsable del hecho cometido y luego, saber si existen razones de prevención que justifiquen la imposición de una pena” ⁶¹

Es decir que a la culpabilidad del sujeto se añade una necesidad preventiva de punición; porque el fin de la pena, para Roxin, es la prevención

⁶¹ Roxin, Op cit, Pág. 222

tanto general (positiva o integradora) como especial, pero conforme a la libertad limitada por el principio de la culpabilidad.

2.2.2 LA DOGMATICA PENAL EN LOS DELITOS DE OMISIÓN.

2.2.2.1 CONCEPTO Y CLASES.

En la actualidad se acepta la existencia de dos formas del comportamiento, que nuestro Código penal las regula en su ordenamiento: “la acción y la omisión ” ⁶²

Es imposible crear un “supraconcepto” ⁶³ que englobe tanto la conducta activa como la omisiva, es por ello que modernamente existe el postulado que comprende la omisión como una forma de comportamiento junto a la acción; es decir que la posición tomada por nuestra legislación penal es la concepción finalista, porque es la teoría que sostiene que la acción y omisión, son dos subclases del comportamiento humano, independientemente de las formas de conducta del hombre, ya que ambas se unen entre sí por ser dominables por la voluntad final.

⁶² Art. 19 del Código Penal de 1998.

⁶³ Huerta Tocildo, Susana; “Problemas fundamentales de los delitos de omisión”, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, España, 1987, Pág. 282.

En efecto, “la omisión es ausencia de un movimiento determinado de parte de quien puede realizarlo, esto significa que la omisión no solo es falta de movimiento, sino que ese movimiento pudo ser ejecutado realmente por quien no lo realizó”⁶⁴.

En consecuencia, “la omisión se define por la ausencia de una acción esperada, debida, exigida u ordenada por un tipo penal, y no por la inactividad o ausencia de movimiento”⁶⁵.

Para comprender el desvalor de la omisión debe hacerse referencia a una conducta que el sujeto tenía que haber realizado.

Toda omisión delictiva, es en esencia, una infracción del deber de actuar de determinada forma.

La omisión tiene un carácter normativo, por ser lo que la situación social exige y que tiene referencia a una determinada acción, que presupone que el sujeto está en capacidad, tanto física como psíquica, para poder ejercer la acción determinada en la norma.

⁶⁴ Novoa Monreal, Eduardo, “Fundamentos de los delitos omisivos”, Depalma, Argentina, 1984, Pág. 70

⁶⁵ Gómez Benítez, José Manuel; “Teoría jurídica del delito”, parte general, Editorial Civitas, S.A., 2º Reimpresión, España, 1992, Pág. 19.

Por tanto, la omisión no consiste en un simple no hacer nada, sino en no hacer una determinada acción que el legislador le impone y que el sujeto está en condición o capacidad de poder realizarla.

La omisión implica:

- a) conocimiento.
- b) Inactividad o conducta distinta a la mandada.
- c) No hay causalidad entre el omitir y el resultado.
- d) No hay voluntariedad de hacer lo mandado.

Se concluye que la omisión no es sinónimo de quietud, inactividad, pasividad, no hacer nada. El verbo omitir es de carácter transitivo, pues lo que se omite es : *hacer algo*. Por ello la omisión está siempre en referencia a una determinada acción cuya realización no se emprende.

La naturaleza jurídica o esencia de los delitos de omisión es la infracción de normas imperativas, que ordenan acciones, siendo la no-realización de la acción mandada lo que el legislador castiga.

En consecuencia este delito consiste en la omisión de una determinada acción que el sujeto tenía obligación de realizar y que podía realizar; hay una

infracción de un deber impuesta por la ley, en función de proteger un determinado bien jurídico.

Estos delitos omisivos lesionan bienes jurídicos protegidos a través de la infracción del deber de actuar. Cuando la omisión del deber colisiona con un mandato legal genérico de actuar de determinada forma, da lugar a un delito de omisión común o propio, mientras que el deber es específico de determinadas personas que están especialmente obligados a actuar para evitar ciertos resultados, esto da lugar a un delito de omisión especial o denominado de comisión por omisión.

El Código Penal contempla la omisión en su articulado, regulando las omisiones penalmente relevantes, que son:

a) Un grupo de disposiciones impone pena simplemente a la infracción de un deber de actuar, ejemplo: omitir la denuncia de un posible delito (Art. 309), la prestación de socorro (Art. 175), omitir la asistencia económica (Art. 201); este grupo comprende los denominados delitos de omisión propio.

b) Otro grupo de disposiciones, son las que obligan a evitar la inminente producción de un resultado sin estar expresamente sancionados en la ley. Cuando se transgrede se castiga de acuerdo al marco legal ya existente para

los delitos de comisión que es referente a la realización de la lesión del mismo bien jurídico. A estos se le llama delitos de Comisión por omisión o de omisión impropia.

En consecuencia, en los delitos de omisión, de acuerdo si el tipo exija o no la producción de un resultado, habrá que distinguir entre delitos de omisión pura y delitos de comisión por omisión.

CLASES DE OMISIÓN.

1) OMISIÓN PROPIA:

Los delitos de omisión pura “son delitos de mera actividad, donde lo punible es no realizar la acción esperada, sin que sea necesario que de ello se derive un resultado lesivo.”⁶⁶

Para Enrique Bacigalupo, los “delitos propios de omisión contienen un mandato de acción que ordena realizar una acción, sin tomar en cuenta los efectos de la tipicidad, y si ésta evitó o no la lesión del bien jurídico.”⁶⁷ Estos delitos solo son punibles si están expresamente tipificados, y pueden contener un simple mandato de acción o un mandato de evitar un resultado.

⁶⁶ De la Cuesta Aguado, Paz M. “Tipicidad e imputación objetiva”, Tirant lo Blanch, España, 1996, Pág. 187.

⁶⁷ Bacigalupo, Enrique, “Manual de derecho penal” parte general, 4º reimpresión, editorial Temis, S.A., 1998, Pág. 225.

“Solo se castiga la simple infracción de un deber de actuar y equivale a aquellos delitos considerados como de simple actividad, además, el autor puede ser cualquiera que se encuentre en la situación típica, se consideran como tipos excepcionales y se caracterizan porque no tienen un tipo activo equivalente.”⁶⁸

La omisión propia “consiste en la infracción de un deber de mandato y no se dirigen a la vulneración de derechos subjetivos ajenos.”⁶⁹

En la actualidad se considera que la omisión propia es la no realización de una acción exigida por la ley, por lo que se les considera la contrapartida de los delitos de acción de mera actividad.

2) *OMISIÓN IMPROPIA:*

Los delitos de comisión por omisión, “son por tanto delitos de resultado, en los que el tipo exige la producción de un resultado, en el mundo exterior distinto y separable de la acción.”⁷⁰ “Esta categoría no está tipificada expresamente, y consiste en la no evitación de una lesión de un bien jurídico, cuya lesión está protegida frente a acciones positivas; se sanciona por derecho

⁶⁸ Fuentes de la paz, Ana Lucila, “Delitos de omisión”, Revista judicial Justicia de Paz, editorial Justicia de Paz, CSJ-AECI, El Salvador, 2002. Pág.188

⁶⁹ Luden, citado por Jescheck, Hans – Heinrich, “Tratado de derecho penal “ parte general, vol. 2, Bosh casa, Editorial S.A., España, 1981, Pág. 832.

⁷⁰ De la Cuesta Aguado, Paz M. “ Tipicidad e imputación objetiva ” Tirant lo Blanch, España, 1996, Pág.187.

consuetudinario según las penas previstas para el correspondiente delito de comisión.”⁷¹

Por no estar descritos típicamente, surgen al hacer uso de un método interpretativo que se da sobre la base de los delitos de comisión, pero que dada su estructura, también permiten que se configuren la omisión.

Parte de sus características es que el autor solo puede ser quien se encuentra en un círculo limitado; que hace que la situación típica de la omisión tenga equivalencia a la de un tipo activo de comisión por la denominada *posición de garante* que el sujeto ostenta.

La omisión impropia se comete por acciones omisivas e implican la lesión de un bien jurídico. Además existe un deber por parte del *garante*; de evitar el resultado, considerándoseles a estos delitos la contrapartida de los delitos de acción de resultado. Estos son los creados fuera de la ley: por la jurisprudencia y la doctrina.

⁷¹ Bacigalupo, Enrique, “Manual de derecho penal”, parte general, 4º reimpresión, editorial Temis, S.A. 1998, Pág. 224.

2.2.2.2 DIFERENCIA ENTRE DELITOS COMISIVOS E OMISIVOS.

1) La tipicidad es similar en los delitos propios de omisión y los delitos de acción; porque se describe una conducta concreta, con la diferencia que en los delitos de acción el verbo rector es de actividad y en la omisión el verbo es de abstención o inactividad.

2) En los delitos de acción, el común son los tipos de resultado y son escasos los tipos de mera actividad; en los delitos propios de omisión, es lo contrario, ya que la mayor parte de ellos son delitos de pura desobediencia y solo por excepción quedan sujetos a que se produzca un cambio en el mundo exterior.

3) En los delitos de acción se vulnera una norma prohibitiva, igual que en los delitos de comisión por omisión; en cambio en los delitos propios de omisión, se vulnera una norma preceptivas o imperativa.

4) En los delitos de omisión, se sanciona la no realización de parte de quien está obligado por ley de hacer lo que debía, para evitar la lesión del bien jurídico protegido, es decir, que esta presente la lesión del bien jurídico producto de la omisión, en cambio en los delitos de acción se sanciona la realización de la conducta prohibida.

DIFERENCIA ENTRE LOS DELITOS DE OMISIÓN PROPIA E IMPROPIA.

1) En el de omisión impropia, el sujeto activo viola una norma prohibitiva; en el de omisión propia se viola una norma de mandato.

2) El de omisión propia esta siempre tipificado de forma expresa; el de omisión impropia no cuenta con un tipo propio, sino que se recurre para su configuración a un tipo de acción que protege el mismo bien jurídico lesionado.

3) En el delito de omisión propia, es autor todo aquel que el tipo no excluye; en el delito de comisión por omisión, no puede ser cualquier sujeto, sino solo quien asuma la posición de garante.

4) En el delito propio, el tipo penal esta determinado, no requiere de otro; en el impropio, se requiere del uso de la interpretación de la ley para poder deducir quien tiene la posición de garante y esta obligado a actuar.

5) En la omisión propia no se exige un resultado, casi siempre se consuma por la pura inactividad del sujeto; en la omisión impropia, se requiere siempre que se de un resultado.

6) En el delito de omisión impropia, es requisito la evitación de un resultado lesivo; en el delito de omisión propia, esa situación no corresponde al deber jurídico de obrar que se quebranta.

7) En el delito propio, se incumple un deber de obrar de índole genérica que el legislador ha impuesto el ordenamiento jurídico; en el delito impropio, se demanda al garante que salve un bien jurídico puesto a su cuidado, el cual solo le es impuesto a un número reducido de personas.

8) Los delitos de omisión propia son la contrapartida de los delitos de acción de mera actividad; y la comisión por omisión es la contrapartida de los delitos acción de resultado.

2.2.2.3 ESTRUCTURA TIPICA.

La tipicidad es la adecuación de una conducta a la norma penal.

De acuerdo al principio de legalidad, el cual establece que “nadie puede ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta”⁷². Es decir que es

⁷² Art. 1 del Código Penal de 1998.

necesario que se encuentre descritos en la ley sustantiva. Es por eso que los delitos de omisión se encuentran regulados en el Art. 19 del Código Penal; que describe: “los hechos punibles pueden ser realizados por acción o por omisión”. Ambas conductas son las dos dimensiones posibles del comportamiento del el hombre; su presupuesto es el actuar humano libre.

Por ser la naturaleza jurídica del tema de investigación, la omisión propia, desarrollaremos la estructura típica solamente de este tipo de delito.

ASPECTOS OBJETIVOS DE LOS DELITOS DE OMISIÓN PROPIA:

La parte objetiva de la omisión se compone de:

1) ELEMENTOS DESCRIPTIVOS:

A) SUJETO ACTIVO

Es “el que no ejecuta un obrar establecido en la norma.”⁷³ Es decir comete una omisión de una acción esperada, debida exigida u ordenada por un tipo penal.

⁷³ Fuentes de la Paz, Ana Lucila, “Delitos de Omisión”, Revista judicial Justicia de Paz, Editorial: Justicia de Paz, CSJ- AECL, El Salvador, 2002. Pág. 193

Ya que este sujeto activo tiene la obligación de realizar dicho mandato y cuando no lo hace es que comete una infracción a un deber, pero debe entenderse que no es un deber moral o social, sino un deber impuesto por la ley en función de proteger un bien jurídico.

Se requiere, además, que el sujeto activo y pasivo esten unidos para la realización que describe el tipo y es por ello que viene hacer presupuesto de la conducta típica.

Cuando el sujeto activo desobedece una norma jurídica de mandato, su comportamiento real se traduce en un no hacer aquello que le imponía su deber jurídico con fines bien perfilados de colaboración activa a las exigencias de la organización social establecida.

B) SUJETO PASIVO.

Es el titular directo del bien protegido por la norma y ofendido por la acción u omisión descrita en el tipo, por ello pueden ser sujetos pasivos todas las personas con capacidad para ser titulares de derechos e intereses.

Es decir, este sujeto pasivo es la víctima en quien recae ese no actuar establecido en la norma; es quien recibe esa omisión de una acción esperada, esa pasividad del sujeto activo.

C) BIEN JURÍDICO:

Se entiende por bien jurídico “como un ente bien perfilado que merece el amparo y la protección del derecho. El derecho a su vez, se propone ordenar la vida social conforme a un modelo previo de relaciones y de organización” ⁷⁴

Es decir, bien jurídico son “aquellos presupuestos que la persona necesita para su desarrollo y autorrealización en la vida social” ⁷⁵

Encontramos la esencia del bien jurídico en los intereses primordiales de una vida social, pacífica, ordenada y armónica, concebidos para dar a sus miembros la mayor paz, seguridad y felicidad, ya sea de carácter individual o de la sociedad (comunitarios).

Los bienes jurídicos implícitamente contienen una valoración, que es la que los determina como tales.

D) RELACION DE CAUSALIDAD HIPOTÉTICA

En la omisión propia no hay resultado, ya que se agotan con la simple omisión de cumplir con el mandato, por ello se les llama de mera actividad, solo basta con la infracción de un deber de actuar.

⁷⁴ Novoa Monreal, Eduardo. “Fundamentos de los delitos de omisión”, Depalma, Argentina, 1984, Pág. 97-98.

⁷⁵ Muños Conde, Francisco, “Lecciones de Derecho Penal”, parte general, 2º edición, España, 1996, Pág. 64

Por ello se sostiene que “el tipo omisivo no requiere *nexo de causación*, entre la conducta mandada y el resultado, sino más bien, se requiere de un *nexo de evitación*, con la probabilidad, de que de haberse dado la conducta debida, se hubiera interrumpido el proceso causal que provoco el resultado.”⁷⁶

La omisión propia por ser un delito de mera actividad no requiere de un resultado material, solo se da una causalidad hipotética porque se realiza un análisis mental, donde se agrega mentalmente la acción mandada, y el resultado desaparece, sino que su comprobación se dirige a la simple infracción de la norma preceptiva o de mandado por medio de la no realización de la acción exigida.

La causalidad hipotética no es propiamente una causalidad, sino un procedimiento análogo en el que se exige posibilidad de evitación, según la cual, la condición o causa es todo aquel factor (conducta, situación o un hecho natural) que, si se suprime mentalmente (esto es en la hipótesis que no se hubiera dado) da lugar a que también desaparezca o se suprima (o no se produzca) el resultado.

⁷⁶ Fuentes de la Paz, Ana Lucia, “Delitos de Omisión”, Revista Judicial Justicia de Paz, Editorial: Justicia de Paz, CSJ – AECI, El Salvador, 2002 . Pág.191

ELEMENTOS OBJETIVOS ESPECIALES:

Para comprobar la tipicidad de una conducta respecto del tipo de un delito propio de omisión, se requiere como requisitos fundamentales tres elementos básicos del tipo que son:

1) LA SITUACIÓN TÍPICA:

“Es la que permite deducir el presupuesto de hecho que origina el deber de actuar.”⁷⁷

Es decir, es lo que capta el supuesto de hecho omisivo, propio o impropio. Son los presupuesto descritos en el tipo cuya concurrencia hace que el ordenamiento jurídico exija su intervención.

Esta situación típica es la que la ley describe como nacimiento del deber de actuar, es el primer elemento del tipo de los delitos de omisión. Esta situación describe todas las circunstancias del hecho a través de las cuales se da la situación de la que surge el deber de acción. También se comprende la meta de la acción mandada, el objeto sobre el que debe influirse.

⁷⁷ Bacigalupo, Enrique, “Manual de derecho penal”, parte general, 4º reimpresión, editorial Temis S.A., 1998, Pág.34

2) AUSENCIA DE UNA ACCIÓN DETERMINADA:

Es la no realización de la acción mandada; para que el comportamiento sea típico no solo debe darse la situación que genera el mandato de acción, sino que el omitente, tiene que no haber dado cumplimiento a dicho mandato de acción, de ahí se desprende que el autor ha realizado una acción que no es la mandada.

La única manera de concretar la omisión, es que se encuentre descrita en forma precisa cual es la acción esperada.

3) CAPACIDAD REAL FISICA PARA REALIZAR LA ACCIÓN:

Es la condición psicofísica del sujeto de poder realizar la acción mandada, se da, aún cuando la referida acción no pueda realizarla él mismo; pero si puede inducir a otro para que le ejecute y aunque no este en capacidad de evitarlo, pero si puede hacer que otro lo impida avisándole de tal peligro.

En consecuencia, resulta adecuadas el tipo penal, las omisiones de una acción si existía para el autor la posibilidad de hecho de evitar la lesión del bien jurídico, es decir, que solo tiene importancia jurídico penal el no cumplimiento del mandato, la posibilidad de evitar la lesión del deber jurídico, por lo que si no

hay poder del hecho y si falta la posibilidad de realizar una acción que impide la lesión del bien jurídico, no habrá omisión adecuada al tipo penal.

- *TENTATIVA EN LA OMISIÓN PROPIA.*

Existen dos posiciones contrarias acerca de la tentativa en los delitos de omisión propia.

A) *ACEPTA LA TENTATIVA.*

Para algunos autores, como Armin Kaufmann, la tentativa en los delitos de omisión es *intentar cumplir el mandato de acción*; solo es punible si se toma en cuenta un punto de vista subjetivo, de acuerdo con el cual la tentativa omisiva comienza y termina en el último momento en el que el obligado tendría que haber realizado eficazmente la acción según su representación. En este sentido sería sancionable como tentativa acabada y por consiguiente como frustración.

Sin embargo la jurisprudencia Española y la Legislación Penal Salvadoreña coinciden en no regular la frustración como una forma imperfecta de los delitos de omisión, porque la frustración implica la consumación del delito.

La jurisprudencia Española admite la tentativa en los delitos de omisión propia, porque esta no se consuma en tanto se mantenga la posibilidad para el sujeto de cumplir con el deber exigido por la ley. Además, establece que es punible la tentativa imposible de un delito de omisión propia.

B) NIEGAN LA TENTATIVA:

Otros autores consideran que en los delitos de omisión no existe la tentativa, o frustración; es decir que el mandato se cumple o no se cumple, pero no se puede decir que se empezó a cumplir y que se frustró al cumplirlo, no hay omisión tentada o en grado de frustración, es conceptualmente imposible. Porque consideran que no hay omisión en sí, sino solo en referencia a una acción determinada, no se pena la omisión en sí, sino de una acción exigida. El solo iniciar esa acción basta para cumplir con el mandato; si se desiste voluntariamente de seguir será una omisión completa, no tentada ni frustrada.

CONSIDERAMOS, que en los delitos de omisión propia, no existe la tentativa, debido a que esta no es posible en todos los delitos, en razón al Art. 24 del Código penal, ya que algunos de ellos como los de mera actividad tienen un tipo que solo define una actividad sin requerir resultado alguno; de manera que es en los delitos de resultado donde la tentativa tiene su razón de ser.

La omisión propia o simple es de mera actividad y se manifiesta por la simple infracción de la norma preceptiva o imperativa por medio de la no realización de la acción exigida; si el sujeto activo desiste voluntariamente de seguir será una omisión completa, no tentativa; si se le impide físicamente por otro para realizar la acción, faltará la capacidad psicofísica de llevarla a cabo, no hay omisión típica; pero sí se le impide realizar la acción por coacción, podrá faltar la tipicidad en virtud del requisito de falta de riesgo o podrá haber estado de necesidad o la no exigibilidad de otra conducta. Si no se logra llevar a cabo la acción por su imprudencia, no se tratará de una omisión tentada, sino sólo de una omisión culposa.

2) ELEMENTOS NORMATIVOS:

Son de contenido jurídico y extrajurídico:

Los Jurídicos: implican una valoración eminentemente jurídica en cuanto se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, al cual debe recurrir el intérprete para fijar su alcance.

Los extrajurídicos: tienen contenido cultural y requieren valoraciones de orden ética o social, el análisis mental que realiza el juez sobre ellas se ajusta a normas y concepciones vigentes que no pertenecen, a la esfera misma del

derecho. Son aquellos en los que predomina una valoración, que por lo tanto no es perceptible mediante los sentidos.

ASPECTO SUBJETIVOS DE LOS DELITOS DE OMISIÓN PROPIA.

Los delitos pueden cometerse por acción u omisión dolosa o culposamente.

1) DOLO.

Requiere el conocimiento de la situación típica, la posibilidad de intervención que el sujeto tiene y el sustraerse conscientemente a pesar de ese conocimiento, de la obligación de actuar.

Se estudia en la estructura del dolo, los aspectos cognoscitivo y volitivo, de los cuales el aspecto volitivo ha creado problemas y disconformidades en su solución; por lo que se dieron criterios para solucionar dichos conflictos, tales como:

a) Algunos autores sostienen que *no* hay dolo en la omisión, sino un equivalente del dolo, ya que en la omisión no hay causación del resultado, esto es, porque la conducta mandada no causa el resultado. Es por ello, que se

sostiene, que la finalidad no dirige la causalidad y por tanto no puede hablarse de un dolo propiamente dicho.

b) Otros autores sostienen que *sí* se puede hablar de una verdadera finalidad en los tipos omisivos y que por ello, la situación no difiere a la de los tipos dolosos activos, considerando la existencia de dolo en los delitos omisivos.

c) Por otra parte, el dolo en los delitos de omisión tiene características especiales que han determinado para que algunos autores le llamen *Cuasi-dolo*, porque existe la no realización de una acción determinada, exigida y que no esta referida a un proceso de dirección real, por tanto el aspecto volitivo no existe.

El plantear la exigencia del querer sería llevar a la impunidad todo delito de omisión, ya que resultara muy difícil probar un mero proceso interno, que no es una voluntad realizada.

CONSIDERAMOS que en el los delitos de omisión si concurre el *dolo* porque existe una voluntad del sujeto activo de omitir la acción exigida. Recordando que en el dolo se requiere de conocimiento de la situación típica y la posibilidad de intervención que el sujeto tiene y negarse de manera

consciente, no obstante el conocimiento, a la obligación de actuar, es parte de la voluntad requerida para que exista dolo.

El Código penal en su Art. 4, regula el principio de responsabilidad: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no han sido realizada con dolo o culpa”. De manera que la Legislación Penal contempla el dolo en los delitos de acción y omisión, no haciendo referencia en ningún momento al cuasi-dolo, y mucho menos excluyendo el dolo de la omisión. En virtud de lo anterior somos de la opinión que en los delitos de omisión existe el dolo como un elemento subjetivo de la tipicidad.

2) IMPRUDENCIA.

La omisión, es precisamente la falta de acción e implica la referencia a una acción específica que se exige por el legislador. Por tanto la omisión comprende una relación determinada, en cuanto hay la exigencia de una determinada acción por el legislador, respecto de otra persona.

Para que exista omisión culposa, es decir que no se realiza la acción exigida por la falta del deber objetivo de cuidado, se requiere que el omitente frente a la situación típica se encuentre en uno de estos casos:

a) Se de una incorrecta ponderación de la situación típica y por tanto de la acción exigida, por una falta de cuidado requerido.

b) Hay una correcta ponderación de la situación típica, pero no del actuar exigido, por una falta de cuidado requerido.

c) Hay una correcta ponderación de la situación típica y del actuar exigido, pero una incorrecta elección del medio para realizarla por una falta de cuidado requerido.

La violación al deber objetivo de cuidado se manifiesta en todas las etapas de la omisión del cumplimiento, de la siguiente manera:

a) Falta de cuidado en la acción mandada.

b) Falta de cuidado al examinar la posibilidad de cumplimiento del mandato.

c) Falta de cuidado al juzgar la situación típica.

e) Falta de cuidado en el conocimiento de una condición que le pone en posición de garante.

Dichas etapas son aplicables tanto para la omisión propia como la impropia.

En estos casos se habrá omitido la acción exigida por el mandato, por un comportamiento culposo del omitente.

Además, es estos casos, se puede dar tanto culpa consciente, como inconsciente, ya que la culpa significa la falta de cuidado exigido en el ámbito de relación, que solo puede darse respecto de un mandato mal cumplido.

El tipo culposo de omisión sólo difiere del de comisión en que el autor no infringe el cuidado debido con una acto positivo, sino omitiéndolo. En los demás aspectos existe coincidencia.

ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIALES:

1) LA AUTORIA Y PARTICIPACIÓN EN LA OMISIÓN PROPIA.

Para fundamentar la autoría y participación debe fundamentarse en la *Teoría del dominio del hecho*, que significa que el autor será el que tenga en sus manos las riendas del hecho o puede decidir si se llega o no a la consumación u omisión.

Entonces, la *Autoría* del delito de omisión depende de la infracción del deber de actuar y el rol principal de este delito lo desempeña el autor, porque se sabe quien es él que esta omitiendo el deber de obrar y cuando no cumple lo mandado, entonces se vuelve un sujeto activo, un autor principal de dicha

omisión. La autoría la tiene la persona que ejecuta la omisión típica, es el que toma parte en la ejecución del hecho, en este caso será autor el sujeto activo que no cumple la obligación a la que está obligado.

La *Coautoría* es una forma de autoría en la que el dominio final del hecho es compartido por varios sujetos.

Por tanto, no es viable ya que al no darse una actuación como el delito comisivo, no es posible una *decisión común al hecho*, por tanto no cabría la realización del tipo por varias personas.

Tampoco es viable la *Autoría mediata omisiva*, porque si una persona utilizando fuerza irresistible, impide que otro realice la acción mandada, esa misma persona responderá por la producción de la lesión del bien jurídico.

Con respecto a la *Participación*, esta puede darse de dos formas:

1) La participación en un delito comisivo, por medio de un comportamiento omisivo, estos tipos podrían adoptar dos formas:

a) Instigación: esto no es posible, porque el instigador debe crear el dolo del delito en el autor, es decir, la decisión del hecho y en la omisión propia no se crea la decisión sino que solo no se impide que esta surja.

Cuando el no impedir que el autor tome la decisión del hecho debe sancionarse como delito de acción de inducir o instigar, siendo el omitente garante del no surgimiento de la decisión, esto en los casos de comisión por omisión.

b) Complicidad: (necesaria o no) es posible en casos de los delitos de comisión por omisión, es decir, que habrá complicidad si al omitente le incumbe un deber de garantía; otros autores contrarios a esto, sostienen que no es posible ya que si el garante omite impedir el resultado será autor si podía evitar el resultado pero no cómplice.

Con relación a la omisión propia no es posible la complicidad, y si es posible en la comisión por omisión, cuando la omisión del garante no es equivalente a la autoría de un delito de comisión y entonces no es base para una autoría por omisión, esto es en los casos en que el garante omite impedir que un tercero realice la acción delictiva, y el delito no es realizable omisivamente.

2) La participación activa, en un delito de omisión que podría darse de dos formas:

a) Instigación o inducción: no es posible aplicarse a los delitos de omisión por las mismas peculiaridades que presente este tipo; porque la

instigación sería como la disuasión de actuar en cumplimiento del deber de actuar, es decir, es neutralizar la acción positiva que impediría la producción del resultado. Si esto sucede esta conducta se equivaldría a la acción típica de un delito de comisión.

b) Complicidad activa: no es posible concebirse, porque sería como una ayuda psíquica para la omisión de la acción que hubiera evitado el resultado.

Además, la participación no existe, porque ya está establecido quien es el sujeto activo y cuál es el deber jurídico de obrar, por tanto no se necesita de un partícipe para llevar a cabo ese no hacer, porque el que tiene el dominio del hecho es el autor, el partícipe es solamente el que realiza otros actos y estos son previos, accesorios de un hecho principal.

Siendo los partícipes colaboradores para la realización de un acto de manera conjunta, en la omisión propia el sujeto activo tiene la obligación de actuar con lo mandado por la norma directa y no necesita en ningún momento la colaboración de nadie para no realizar voluntariamente esa acción exigida. En consecuencia en los delitos de omisión propia no existe participación.

2.2.2.4. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad de un comportamiento típico se define como la realización del tipo no amparada por causas de justificación.

Esto rige para un delito de acción como para un delito de omisión.

En los delitos de omisión, la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, la cual puede ser excluida por un deber opuesto de mayor o igual valor, o por cualquier otra causa de justificación. Esta categoría dogmática también se aborda en los hechos omisivos. De manera que en los delitos de omisión propia como impropia, se tiene que valorar las causas de justificación de la misma forma en que se hace en los delitos de comisión.

En los de omisión propia hay que considerar la imputación objetiva como la causalidad hipotética, pero en sí no es suficiente en razón de su analogía con la causalidad natural.

2.2.2.5. CULPABILIDAD

La culpabilidad, en la omisión, surge cuando el agente adoptó consciente y voluntariamente la actitud de no realizar el comportamiento positivo a que

estaba jurídicamente obligado, pudiendo haberlo ejecutado; por lo tanto esa voluntad es reprochable.

En los hechos omisivos se reconocen las mismas causales de inculpabilidad, de los delitos comisivos.

Así, en los hechos culposos (de comisión y omisión) existe inculpabilidad por incapacidad de autodeterminarse por parte del autor, el estado de necesidad de valorar en circunstancias especiales como el cansancio físico o el agotamiento psíquico que pueden generar inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

Por lo demás, el juicio de responsabilidad penal persigue determinar las condiciones en las cuales es exigible a la persona un comportamiento de acuerdo a la norma, es decir, que culpabilidad equivale a exigibilidad.

En los casos de comisión por omisión, existe la teoría de la gravedad de la culpabilidad, ya que en la comisión por omisión es menor la culpabilidad que en la realización activa del tipo, esta teoría influye en la graduación de la pena.

En consecuencia la omisión contraria al deber ser, le es culpable al individuo, sí:

- a) el deber de actuar le era reconocible al omitente.

b) si su cumplimiento le era exigible.

Por tanto la culpabilidad queda excluida, cuando no se le puede exigir al obligado el sacrificio de un interés cercano de poco valor para poder cumplir con el deber de actuar.

Sí el deber de actuar no le era reconocible al omitente, habría por tanto imputabilidad; es necesario que el omitente no deba correr peligro para cumplir con el deber. Sí su cumplimiento no era exigible, existe inexigibilidad, esta solo se puede dar en el marco de un estado necesidad exculpante cuando se trata de una omisión impropia, por el deber de garante de quien omite.

2.2.2.6. PUNIBILIDAD.

Cuando se completan todos los elementos positivos comprendidos en la definición dogmática, el acto u omisión delictivo, es punible.

Sin embargo, por razones de utilidad pública o de política criminal, hay casos en que se han dado todos los elementos positivos del delito, acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, pero el hecho no es punible.

En tal situación surgen las excusas absolutorias que son el elemento negativo de la punibilidad. Se definen como “causas personales que excluyen la pena” ⁷⁸.

El autor Jiménez de Asúa considera a las excusas absolutorias como causas de impunidad, que hacen que el delito no se le asocie una pena por razones de utilidad pública. Además, presenta una clasificación de excusas absolutorias en la parte especial, referidas a delitos de acción como de omisión.

El Código penal tiene diseminadas las excusas absolutorias en la parte especial, referidas a delitos de acción como de omisión.

Uno de los delitos omisivos que contempla excusas absolutorias es el Incumplimiento de los deberes de asistencia económica (Art. 201 del Código penal)

Otro elemento de la punibilidad son las condiciones objetivas de procesabilidad, que son aquellos presupuestos que se necesitan previamente para la existencia de un comportamiento disvalioso y tipificado como un hecho punible.

⁷⁸ Mayer citado por Silva, José Enrique “Cuadernos del nuevo Código penal salvadoreño”, parte general, UCA, El Salvador, Pág. 79.

2.2.3. LA DOGMÁTICA PENAL DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA.

Este tipo de delito se da en el seno de las relaciones familiares, por el quebrantamiento de los deberes que surgen dentro de la misma. Lo que se protege es la seguridad material, que se deriva de estas relaciones familiares. La seguridad es entendida “como la expectativa jurídicamente fundada que puede tener toda persona a ser ayudada por sus familiares obligados a ello en caso de que así lo necesite.”⁷⁹

El contenido de los deberes, cuyo tenor se incumple, es lo que da motivo a una sanción penal; estos son *deberes asistenciales*; por ello quedan fuera del ámbito penal todos aquellos que no pertenecen a ese carácter, como son los que tienen una exclusiva obligación patrimonial (no asistencial).

2.2.3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA.

El incumplimiento de los deberes de asistencia implica una desobediencia a la norma imperativa de el Art. 201 del Código Penal.

⁷⁹Muños Conde, Francisco, “Derecho Penal”, parte especial, 1º edición revisada, España, 1995, Pág. 264.

Lo cual significa que el deudor alimentante ha omitido el deber de proveer alimento, salud, educación, habitación y vestuario a la víctima, que puede ser menor de dieciocho años o persona desvalida. En virtud de que el obligado cumpla con su responsabilidad de otorgar la asistencia económica, esta prestación puede ser económica o en especie, tales como ropa, calzado, alimentos, útiles escolares, medicamentos, etc.

Estos acreedores alimentistas tienen el derecho que les confiere la ley a exigir los medios indispensables de subsistencia previo a una Sentencia civil ejecutoriada, convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella; la cual se impondrá de acuerdo a la capacidad económica del alimentante y a la necesidad del alimentario.

Sin embargo se requiere que las necesidades del alimentario se han cuantificables económicamente.

LA NATURALEZA JURÍDICA del delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica es omisión simple o propia, ya que la conducta se contrae a un no hacer, es decir, es una infracción de la norma preceptiva o de mandato: la de no prestar los medios indispensables de subsistencia a los que el sujeto activo está obligado. Además, por ser una omisión propia de mera actividad no requiere de un resultado.

La naturaleza jurídica se define como dejar de pagar las prestaciones debidas.

2.2.3.2. ESTRUCTURA TÍPICA:

Siendo la tipicidad la característica de una acción por la cual se puede afirmar que es subsumible bajo un tipo penal y este, por su parte, es la descripción de la conducta por una norma. Contiene dos aspectos:

1) Aspectos objetivos: que comprende dos elementos: descriptivos y normativos.

2) Aspectos subjetivos: que son el dolo y la culpa.

ASPECTOS OBJETIVOS:

1) ELEMENTOS DESCRIPTIVOS:

A) SUJETO ACTIVO:

La norma establece que el sujeto activo “debe ser el padre, por naturaleza o por adopción, o tutor del sujeto pasivo.”⁸⁰ En la descripción que contempla el Código Penal no incluye la madre como posible autor del delito; sin embargo debe entenderse que esta puede llegar a ser sujeto activo, siempre cuando tenga la obligación de prestar los alimentos y deje de cumplirlos con dolo y sin justificación alguna.

⁸⁰ Art. 201, Código Penal de 1998.

De manera que estamos ante un delito especial propio, porque solo puede incurrir en la omisión del delito determinados sujetos que específicamente establece la ley por poseer condiciones o calidades especiales, y no alude a sujetos indeterminados.

Por tanto excluye cualquier otro posible sujeto activo; en consecuencia la conducta del alimentante adquiere mayor consideración por tener la posibilidad material de realizar la prestación y abandona deliberadamente esa obligación.

B) *SUJETO PASIVO:*

Es el titular directo del bien protegido por la norma y ofendido por el incumplimiento descrito en el tipo.

De acuerdo con el Art. 201 del Código Penal, es el hijo por naturaleza o adopción, o pupilo del sujeto activo, además se requiere que debe tener menos de dieciocho años de edad o aún teniendo más de esta edad, encontrarse en situación de desvalimiento, es decir, sea incapaz de lograr atender sus necesidades esenciales, por sí mismo.

Este sujeto pasivo, de igual manera, debe ser específicamente el que señala la ley, por que de lo contrario se incurrirá en una atipicidad.

C) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

El bien jurídico que se protege es individual y es la *ASISTENCIA FAMILIAR*, entendida ésta como el cumplimiento de aquellas obligaciones exigidas para el desarrollo económico y moral de la familia, es decir, se trata del derecho del menor de edad o de la persona desvalida a percibir los medios indispensables de subsistencias, debiendo entenderse estos, como los necesarios para su alimentación, vestido, alojamiento, higiene, salud y educación. Los cuales son muy importantes para que el menor o persona desvalida pueda satisfacer sus necesidades básicas y pueda desarrollarse en la sociedad.

D) RELACION DE CAUSALIDAD HIPOTETICA:

Es necesario determinar por una relación de causalidad, si el resultado esta ligado a la persona como un producto de su omisión. Porque al dejar de proporcionar las prestaciones alimenticias, los efectos de este incumplimiento los sufrirá el sujeto pasivo, que en razón de su indefensión no puede proveerse para si misma lo necesario para su subsistencia.

Además, por ser de naturaleza omisiva, comprende otros elementos especiales que son:

A) LA SITUACIÓN TÍPICA:

Es la que permite deducir el presupuesto de hecho que origina el deber de actuar, es decir, la que la ley describe como nacimiento del deber de actuar.

En el inciso primero del Art. 201 del Código Penal, hace referencia a su naturaleza, que es de pura omisión, ya que la conducta se contrae en un no hacer, en no prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado el sujeto activo, por medio de la sentencia ejecutoriada o convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella. Es decir, que es necesario que el incumplimiento del alimentario se refiera a una prestación establecida.

B) AUSENCIA DE UNA ACCIÓN DETERMINADA:

Consiste en la no realización de lo que establece el Art. 201 del Código Penal, que es proporcionar la asistencia económica.

Para que el comportamiento sea típico no solo debe darse la situación que genera el mandato de una acción, sino que el alimentante no tiene que haber dado cumplimiento a dicho mandato de acción, es así como el obligado ha realizado un actuar que no es el que la ley le ha establecido, porque deliberadamente omite, lo que pone de manifiesto la intención o el ánimo en

forma negativa, consistiendo en no hacer una obligación que esta llamado a realizar, configurándose así la ausencia de la acción mandada.

C) CAPACIDAD REAL:

Es la condición psicofísica que debe tener el sujeto activo para poder realizar el cumplimiento de la asistencia económica, es decir, el sujeto activo debe tener capacidad de cumplimiento de la norma, lo que constituye un requisito fundamental por ser un delito de omisión.

Es decir, quien no tiene la posibilidad de cumplir con la norma preceptiva, en ningún momento puede ser considerado como autor de este delito. La capacidad económica, es un elemento configurador del tipo, por lo que si faltase daría lugar a un juicio de atipicidad.

2) ELEMENTOS NORMATIVOS:

Son aquellos que no pueden observarse a través de los sentidos y que es necesario una valoración o un juicio de valor, que pueden ser jurídicos y extrajurídicos.

En el delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, la existencia de elementos normativos implica que debe haberse un juicio de

valor jurídico para precisar conceptos familiares como: padre, tutor y adoptantes. Y además entender cuales son los “*medios indispensables de subsistencia*”⁸¹. Lo que hace necesario referirse a la definición de alimentos del Código de Familia: “Es la prestación que permiten las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.”⁸² Lo que convierte a este delito en un tipo penal abierto, ya que se necesita referirse a otras leyes para complementarlo.

Incluye, además, un elemento normativo de carácter cultural, el tener que definir los acuerdos que pueden existir fuera de las instituciones Estatales mencionadas; acuerdos que han sido establecidos por la costumbre entre el obligado y el beneficiario. Pero que sin importar que estén otorgados extrajurídicamente, merecen igual valoración y solución.

-LA TENTATIVA:

No se admite ésta, en razón de tratarse de un tipo omisivo de mera actividad, basta con la infracción de la norma preceptiva para la adecuación típica. (Art. 24)⁸³

⁸¹ Art. 201 del Código Penal de 1998.

⁸² Art. 247 del Código de Familia.

⁸³ Código Penal de 1998.

El hecho queda consumado cuando el sujeto activo no cumple en el momento o plazo señalado la obligación de la prestación económica, por lo que es imposible aplicar formas imperfectas de ejecución

ASPECTOS SUBJETIVOS:

En el presente delito, solo es posible el *DOLO DIRECTO*, como establece la ley al exigir que el Incumplimiento se realice de manera deliberada, teniendo esta circunstancia relación con la conducta subjetiva del sujeto activo del delito, en el que se pone de manifiesto la intención o el ánimo en forma negativa; consistiendo en un no hacer una obligación a la que esta llamado a realizar; para ello es necesario que se de dos circunstancias: en primer lugar el sujeto activo debe tener posibilidad de prestar los medios indispensables de subsistencias que se le reclaman en la sentencia o convenio; en segundo lugar que conociendo tal obligación y pudiendo cumplirla, elige conscientemente no hacerlo.

En relación a la imprudencia en delito de Incumplimiento, no tendría lugar, porque en la imprudencia el sujeto activo no quiere cometer el hecho que prevé el tipo penal doloso, y obra sin observar el debido cuidado, lo que hace que tal hecho se produzca.

Por otra parte, en el sistema penal salvadoreño, los delitos imprudentes pertenecen al sistema de número cerrados, es decir, que deben estar expresamente regulados; otro aspecto es que los delitos imprudentes producen un resultado; el delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica no producen resultados, por ser un delito de mera actividad; en consecuencia no podría haber imprudencia en este delito.

ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIALES.

AUTORIA Y PARTICIPACIÓN:

1) AUTORIA DIRECTA O INMEDIATA.

“Autor directo es el sujeto que domina la acción, realizando personalmente el comportamiento descrito en el tipo penal.”⁸⁴

El Art. 33 del Código Penal, regula los autores directos como responsables penalmente, el delito de Incumplimiento por ser un tipo especial, establece quienes los sujetos activos, que poseen calidades particulares como la de ser padre, adoptante o tutor; siendo estos los que omiten de una manera personal, la obligación de dar esa prestación de carácter económico.

⁸⁴ Trejo Escobar, Miguel Alberto, “Autoría y participación en el derecho penal”, editoriales Triple D, UCA, 2000, El Salvador, Pág. 89

2) *AUTORIA INDIRECTA O MEDIATA.*

Regulada en el Art. 34, inciso primero del Código Penal, se da cuando “el autor no realiza directa y personalmente la comisión del delito, sino que se sirve de otra”⁸⁵.

Por ser un delito especial, el tema de investigación, solo puede ser autor el sujeto activo que tenga la calificación exigida por el tipo penal.

Además, el dominio del hecho se caracteriza por quien tenga el dominio de la acción u omisión, no de la voluntad del otro, y el dominio del hecho del deber de actuar solo puede tenerlo el autor directo, que en este caso el Art. 201 del Código Penal ya establece quien es el sujeto activo.

3) *COAUTORIA.*

Como se trata de un delito especial propio, que establece quien es el sujeto activo, por ser éste garante del sujeto pasivo, no podrá aplicarse la coautoría.

4) *PARTICIPACIÓN.*

Es el aporte que se hace al injusto doloso de otro. La participación puede darse de dos formas: instigación y complicidad.

⁸⁵ Trejo Escobar, *Ibíd.*, Pág. 93

El delito de Incumplimiento, requiere la participación directa del sujeto activo, y no admite otra forma de participación; porque el sujeto activo tiene un posición especial con el sujeto pasivo, por estar vinculados con la ley a la obligación de dar una prestación de carácter económico para la manutención del menor o desvalido; por tanto, no es posible aceptar la participación.

2.2.3.3 ANTIJURIDICIDAD.

La configuración de este delito plantea la circunstancia de si puede o no aceptarse la concurrencia de algunas de las causas de justificación previstas en al legislación penal, a efecto de justificar la omisión de la prestaciones debidas.

Las causas de justificación son las que hacen desaparecer la antijuridicidad; son las que mantienen la legalidad o juridicidad de la acción u omisión realizada.

En primer lugar, resulta imposible la aplicación de la *Legítima Defensa* como circunstancia justificativa, porque no se acepta el incumplimiento de las prestaciones establecidas por situaciones unilaterales que afectan al obligado de las mismas, ya que éste no tienen derecho a suspender ni interrumpir la prestación económica sin una previa autorización judicial.

En segundo lugar, no es posible la justificación del *Estado de necesidad*, porque si se incumple la asistencia por causa de incapacidad económica del obligado para realizarla; ese supuesto se resuelve en el ámbito de la acción, es decir, si hay imposibilidad de pago, no hay capacidad de acción, no habría delito; y así no sería necesario afectar el juicio de la antijuridicidad.

En tercer lugar, sí opera la *Colisión de deberes* como un estado de necesidad justificante, porque pueda presentarse el caso de que el obligado omita el pago de la prestación porque debe satisfacer otras obligaciones diferentes jurídicamente exigibles, y esa obligación o el deber jurídico sea de igual valor o jerarquía que las otras obligaciones con las que entro en conflicto, en este caso habrá causa de justificación.

La solución será determinar cual de las obligaciones debe considerarse de preferente cumplimiento, esto al analizar la mayor o menor incidencia de las prestaciones en conflicto con los fines de la protección penal, al valorar la afectación de los bienes más relevante de la persona afectada, por tanto se consideran de preferencia las obligaciones pecuniarias que se dirijan a cubrir las necesidades más elementales de subsistencia.

2.2.3.4. CULPABILIDAD.

El último presupuesto de la responsabilidad jurídico penal, es la posibilidad de atribuir el injusto típico a su autor.

Será culpable el sujeto activo que adopto consciente y voluntariamente la actitud de no pagar la prestación a la que esta obligado, teniendo los medios para hacerlo, en consecuencia se le responsabiliza por la voluntad de omitir.

El comportamiento del sujeto activo se adecua a los elementos de la culpabilidad, de esta manera:

1- Es imputable, por tener la capacidad para regular su comportamiento de acuerdo a derecho, porque teniendo la capacidad para pagar la prestación debida no lo hizo.

2- Existe conciencia de la ilicitud del hecho por parte del sujeto activo, ya que él conoce que su omisión es un comportamiento antijurídico; se necesita que comprenda que no esta cumpliendo con la obligación de asistencia económica que la ley le exige.

3- Debe exigírsele al sujeto activo, una conducta conforma derecho, ya que él podía observar las exigencias de la ley, es decir, que su conducta omisiva no es conforme a derecho.

Operaria la causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, cuando exista conflicto de bienes de igual jerarquía, lo que produciría un estado de necesidad disculpante, es decir, cuando se comete el hecho en una situación de necesidad, en donde existe injusticia del hecho pero el autor no será responsable penalmente por su omisión.

Por tanto, en el delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, el sujeto activo será culpable sí:

- 1) el deber de actuar le era reconocible.
- 2) Si su cumplimiento le era exigible.

Sin embargo, si el deber de actuar no le era reconocible, habrá inimputabilidad, porque el sujeto activo debe reconocer que existe una obligación alimentaría que debe cumplirse. Si el cumplimiento no le es exigible, habrá inexigibilidad de otra conducta, porque no puede el sujeto activo cumplir lo que no se le exige que cumpla.

2.2.3.5. PUNIBILIDAD.

Aún cuando se han cumplido los demás elementos positivos del delito, puede suceder que el hecho no sea punible; es decir, que por razones de utilidad pública o de política criminal, esta omisión no sea punible.

La no punibilidad de este delito, podría darse por dos razones:

1) *EXCUSAS ABSOLUTORIAS:*

Que se definen como causas personales que excluyen la pena, por tanto se consideran como causas de impunidad.

El Art. 206 numeral primero del Código Penal, contempla la excusa absolutoria del delito de Incumplimiento, que comprende un arrepentimiento eficaz manifiesto cuando el sujeto activo paga los alimentos debidos, cuyo fundamento radica en que se dispensa la pena por razones político criminales.

2) *CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD:*

Son características del delito existentes fuera del tipo, necesarias para que el obrar típicamente antijurídica puedan derivarse efectos penales.

Esta supone la existencia de elementos unidos a la omisión tipificada en el texto legal, pero que no dependen del sujeto activo, sino de una tercera persona.

3) *CONDICIONES OBJETIVAS DE PROCESABILIDAD:*

Son elementos adicionales del tipo objetivos o meros presupuestos de procedibilidad, su función es hacer aplicable la pena.

Constituye requisito esencial de este delito, que la prestación económica a favor del menor y la persona desvalida se encuentre establecida en Sentencia civil ejecutoriada o convenio celebrado en la Procuraduría General de la República. Lo que sitúa en primer lugar la desobediencia a esas resoluciones o acuerdos que no se cumplen.

Es necesario, que el alimentante conozca que está obligado a dicho pago y omita su cumplimiento dolosamente. De lo contrario no existiría situación típica.

2.2.3.6 CLASIFICACION DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA.

2.2.3.6.1. CLASIFICACION POR EL TIPO DE DELITO:

“Todo delito atiende a una clasificación, dependiendo de los elementos objetivos y subjetivos que contenga”⁸⁶; así el Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, admite la siguiente clasificación:

1) *De acuerdo a la legislación penal* (delitos graves – delitos menos graves): se encuentra regulado en el Art. 201 del Código Penal, en el Título VII “Delitos relativos a las relaciones familiares, Capítulo III “De los atentados contra derechos y deberes familiares” y por el tipo de sanción que contempla es un delito menos grave.

2) *Por la conducta del agente* (acción - omisión): de acuerdo (Art. 19 Pn.) a la ley penal, es un delito de omisión, porque es la infracción a la norma penal establecida en el Art. 201 Pn.: el omitir deliberadamente prestar los medios de subsistencia al menor o persona desvalida. Además es de omisión propia por estar regulado de manera expresa en la ley.

⁸⁶ Velásquez Velásquez, Fernando; “ Derecho Penal” , parte general, editorial Temis, Colombia, 1994, Pág. 344-348.

3) *Por su contenido* (mera actividad - resultado): Es un delito de mera actividad, en los cuales se agota el tipo penal con el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesaria para su integración, la producción de un resultado externo. Se consuma con la simple omisión de prestar los medios indispensables de subsistencia que regula la norma imperativa.

4) *Por el daño que causa* (daño - peligro): es de peligro abstracto, porque amenaza en su descripción una conducta que apenas alcanza a potenciar una lesión para el bien jurídico tutelado.

Es de “peligro abstracto o presunto, porque la omisión se penaliza por su peligrosidad general pero no depende la punibilidad de que se demuestre, en el caso concreto, que se ha puesto en peligro realmente un bien jurídico.”⁸⁷

Se comete cada vez que el autor omite cumplir con la obligación, que la ley le estableció; no siendo necesario crear un real estado de peligro a la víctima, pero basta con colocarla en un estado de necesidad en el cual se vea privada de los medios de subsistencia.

⁸⁷ Osorio, Manuel; “ Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”, 22° edición, actualiza, corregida y aumentada por Guillermina Cabanellas de la Cuevas, editoriales Heliasta, Argentina, 1995, Pág. 727.

Se produce cuando lo que se paga, por ser insuficiente, crea el peligro de defecto alimentario de los menores, sin que se requiera, la prueba de la efectiva carencia.

5) *Por su duración* (instantáneos - continuados - permanente): El Incumplimiento es un delito continuado y permanente; por continuado “este requiere que:

a) exista dolo unitario.

b) repetición de la afectación típica del mismo bien jurídico, que admite grados de afectación.

c) realizada en forma similar, y

d) cuando la conducta implica una injerencia física en la persona del titular.”⁸⁸

Además se agrupa en un solo delito un conjunto de omisiones homogéneas que se llevan a cabo en distintos momentos. En este caso cada omisión de no prestar la asistencia económica se esta incurriendo en el mismo delito. (Art. 42 Código Procesal Penal).

Es permanente porque el momento de consumación se prolonga en el tiempo; la víctima permanece durante cierta temporada privada de su derecho a

⁸⁸ Dayenoff, David Elvio, “Los delitos una visión practica”, ediciones Depalma, Argentina, 2001, Pág. 45.

la alimentación, esperando que llegue el momento en que el sujeto activo proporcione los medios de subsistencia a los que esta obligado.

6) *Por su responsabilidad* (dolosos - culposos): Este delito se adecua a los tipos dolosos; solo es posible el Dolo Directo, ya que exige que el comportamiento del sujeto activo sea deliberado, lo que implica que debe tener posibilidad de prestar los medios de subsistencia que se le reclaman y conociendo tal obligación y pudiendo cumplirla, elige conscientemente no hacerlo. (Art. 42, y 4 Código Penal).

7) *Por la pluralidad de sujetos* (unisubjetivos - plurisubjetivos): El delito de incumplimiento es un delito unipersonal o monosubjetivo, porque para la consumación del tipo es estrictamente personal del sujeto activo. Es decir, que hacen referencia a la conducta realizada por un solo autor o sujeto.

8) *Por su forma de persecución* (públicos - privados): El Código Procesal Penal en su Art. 19 los ha clasificado en que son perseguibles por acción pública, pública previa instancia particular y de acción privada, El delito de Incumplimiento pertenece al primer grupo, ya que se cualquier persona puede denunciar este delito, en protección del sujeto pasivo y así iniciar andar el órgano judicial.

9) *En razón de la materia* (comunes – oficiales - militares - políticos): en este caso es un delito común, por ser perseguible por la reglas generales. Es decir, no exigen ninguna condición especial, más que la requerida para ser sujeto activo, para omitir la conducta en ellos descritas.

2.2.3.6.2. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES DE ACUERDO A SU ESTRUCTURA:

Los tipos penales, de acuerdo a su estructura, pueden clasificarse en:

1) *Por su estructura* (básicos – autónomos – subordinados): El Incumplimiento es de tipo básico o fundamental, porque describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano, por ello se aplica sin sujeción a ningún otro artículo del Código Penal.

2) *Por su orden metodológica* (cualificado - privilegiado): El incumplimiento es cualificado, en su segundo inciso del Art. 201 del Código Penal, incluye una agravante a la sanción (hasta un año de prisión), es decir, que agregan al tipo básico otro requisito, como lo es la agravación por el alzamiento de bienes que hace el sujeto activo para no prestar la asistencia económica.

3) *Por las cualidades del sujeto activo* (comunes - especiales): El incumplimiento es un tipo penal especial propio, ya que solo puede incurrir en la

omisión del delito los sujetos que específicamente señala la ley: el padre por naturaleza o adopción o tutor.

4) *Por su composición* (simples - compuestos): Es este caso es un delito simple porque la lesión jurídica es única, describen un modelo de comportamiento, concretado por medio de un verbo rector: omitir

Además, solo lesiona un bien jurídico, el derecho del menor y de la persona desvalida a la asistencia familiar.

5) *Por su redacción* (abiertos - cerrados): El delito de Incumplimiento es abierto o indeterminado por haber sido redactados acudiendo a pautas, sin precisar las circunstancias de la conducta, ni indicar la modalidad de comportamiento que ha de producir un resultado; ya que el Art. 201 del Código Penal contempla “medios indispensables de subsistencia” lo que hace necesario referirse al Código de Familia para entender este concepto referido a la asistencia familiar.

6) *Por la descripción del delito* (completos – incompletos): El incumplimiento es completo porque comprende el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica: “El padre, adoptante o tutor de un menor de dieciocho años o de persona desvalida que deliberadamente omitiere prestar los medios

indispensables de subsistencia a los que estuviere obligado, será sancionado con diez a treinta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública”.

2.2.4. INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA REFERENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA.

En la legislación Salvadoreña se encuentran preceptos legales que atienden a la protección de las obligaciones alimenticias, las cuales tiene su fundamento en las relaciones familiares y por consiguiente en el parentesco.

De manera que desarrollaremos la legislación de la siguiente manera:

1) El Derecho de Alimentos en la Legislación primaria Salvadoreña (Constitución de la República)

2) El Derecho de Alimentos en el marco de los Convenios Internacionales.

3) El Derecho de Alimentos en la Legislación secundaria:

- Código de Familia.

- Ley Procesal de Familia.

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

- Código de Trabajo.

- Código Penal y Código Procesal Penal.

2.2.4.1 EL DERECHO DE ALIMENTOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

En nuestra Carta Magna de 1983, en el Art. 2, protege el derecho a la vida, en conclusión se esta garantizando el derecho a recibir una adecuada alimentación.

El Art. 32 CN. Establece que la familia es la base fundamental de la sociedad. El Estado Salvadoreño tiene la obligación de proteger a la familia a través de leyes adecuadas y de la creación de los organismos y servicios necesarios.

El Art. 33 CN. La ley regula las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí, entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes políticos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de una varón y una mujer.

La principal ley que desarrolla lo establecido en este articulo es el Código de Familia; regula las relaciones personales que se establecen en la vida cotidiana de la pareja. De ellos se originan obligaciones y derechos recíprocos sobre bases equitativas, tales como: respeto, ayuda en el cuidado de los hijos y gastos de la familia.

Las relaciones Patrimoniales que hace referencia el artículo en estudio son las que se establecen para los padres de la obligación de alimentos y educar a sus hijos.

El Art.34 CN. Regula que todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para la cual tendrá la protección del Estado. En esta disposición, la obligación por parte del Gobierno será a través del efectivo cumplimiento de la leyes secundarias en las cuales se logre el cumplimiento de dar alimento por parte de los padres, con respecto a sus hijos menores o persona desvalida, además, se menciona la creación de Instituciones, las cuales se encargarán de proteger los derechos, y obligar al padre irresponsable, para que proporcione las prestaciones alimenticia al alimentista.

El Art. 35 CN. Inciso primero, establece que “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia”. Este precepto concede la protección de los menores, y en ello el Estado se obliga a hacer cumplir los Derechos, en el caso de que estos fuesen omitidos.

El Art. 36 CN. Dispone lo siguiente “los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es

obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.” Esta norma reconoce la igualdad de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y el derecho que estos tienen, en relación a sus padres para exigirle y obligarle al cumplimiento de dar asistencia económica, y de esta forma, poder solventar las necesidades del menor.

2.2.4.2 EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL MARCO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

De acuerdo al Art. 144 CN. Establece que todo Tratado Internacional firmado por el gobierno de El Salvador y ratificado por la Asamblea Legislativa, se convierte en ley de la república, por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes a su vez pueden exigir al Estado su cumplimiento.

Los Tratados tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del Tratado; de esta manera, mediante el Tratado puede derogarse una ley secundaria anterior, pero ninguna ley secundaria, podrá derogar o modificar las disposiciones de un Tratado; en caso de conflicto, entre ambos, prevalecerá el Tratado Internacional.

Los principales Instrumentos Internacionales que regulan la prestación alimenticia, reconociéndole como uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, se citan a continuación:

1) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Ratificada por El Salvador en el año de 1946, constituye el instrumento que protege los derechos de toda persona; el Art. 16 # 3, establece que la familia es el elemento fundamental de la sociedad, y el Estado y la sociedad tienen el deber de protegerla.

El Art. 25, regula el derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado como la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

2) DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Fue aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.), efectuado en Bogotá, Colombia en 1948, establece en el Art. 7 que toda persona tiene derecho constituir una familia, la cual es el elemento fundamental de la sociedad y merece la protección del Estado.

El Art. 11 señala el derecho que posee toda persona a la salud, el vestido, la alimentación, la vivienda y la asistencia médica correspondiente, dependerá la proporción de los recursos públicos y de la comunidad.

Además el Art. 30 menciona los deberes para con los hijos y los padres, entre estos se encuentran: asistencia alimenticia, educación y amparo a los hijos menores de edad.

3) CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA ”

Suscrito en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos (O.E.A.)

La Convención en el Art. 17.1 estipula que la familia es el fundamento de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

El N° 2 del mismo artículo, establece que los Estados partes deben tomar en cuenta medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y deberes de los Cónyuges para con sus hijos. El N° 5 reconoce la igualdad de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

El Art. 19 determina que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, la sociedad y del Estado, no importando su estatus social.

4) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200, de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

Conforme a lo estipulado en el Art. 24 N° 1, que todo niño tiene derecho, a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, la sociedad y del Estado, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, posición económica o nacimiento.

El espíritu de este pacto refleja el proteccionismo que el Estado, la sociedad y la familia deben de tener para con los menores.

5) PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Este fue ratificado por El Salvador mediante Decreto N° 27 de la junta Revolucionaria de Gobierno el 23 de noviembre de 1979. El Art. 10.1 estipula

que se debe conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles; los padres son responsables del cuidado y la educación de los hijos.

En el Art. 11.1 dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuada para sí y su familia, incluyendo los derechos a vivienda, alimentación, vestido, asistencia médica y el mejoramiento de las condiciones de existencia.

6) *CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO.*

Esta fue firmada por El Salvador el día 26 de enero de 1990, y ratificada el 27 de abril del mismo año, es el instrumento de los derechos del niño.

Para este efecto el Art. 3 consagra “En todos las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se entenderá será el Interés Superior del niño.

El Art. 27 inciso cuarto “los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un

Estado diferente de aquel en que resida el niño; los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios, así como la concertación de cualquier otros arreglos apropiados “.

Lo anterior, establece que los Estados partes establecerán las medidas en que los padres de sus menores hijos deberán proporcionar la asistencia económica, ya sea que el obligado este dentro o fuera de este país.

7) PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR ”.

Celebrado en El Salvador en 1992, este lleva implícitamente la protección del menor a ser asistido por su familia, plasmado en el Art. 15.1 establece que el Estado debe velar por el mejoramiento de la familia.

El N° 3 del mismo artículo regula que los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar, conceder atención y ayuda a la madre, antes y durante el lapso razonable después del parto; protegiendo así a los hijos desde antes de su nacimiento.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 16 todo niño sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

8) EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. PRINCIPIO UNIVERSAL PREVALENTE.

La protección de la infancia entendida como responsabilidad del Estado, surge a partir de mediados del siglo XIX; y se define como “Principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor, con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad”⁸⁹ que significa englobar todas aquellas instituciones que, bajo cualquier forma, pretenden dar respuesta a su protección en sentido total, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, con independencia de cual sea la institución personal o familiar del menor.

La aplicación de este principio le corresponde al juez, las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas y los órganos legislativos (Art.31)⁹⁰, además se incluye a los padres o representantes legales (Art.18.1)⁹¹.

⁸⁹ Trejo Saravia, Isela Guadalupe; Boletín : Divulgación Jurídica, Comisión Coordinadora del sector justicia, UTE; El Salvador, 1999, Pág. 18.

⁹⁰ Convención de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989

⁹¹ *Ibíd.*

El interés superior del niño es un principio general, cuyo contenido se desprende de la convención de los Derechos del niño. En este mismo sentido lo define el Código de Familia de El Salvador en el Art. 350 al establecer: “se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo, físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad ”.

Por ser un principio de carácter general, el cual, en su aplicación garantiza el disfrute de los derechos fundamentales del niño, se deberá tener en cuenta lo que estatuye el ordenamiento jurídico en cada caso concreto, pero el administrador del mismo no puede fundar sus decisiones en el arbitrio personal.

Debe valorarse la cultura, la tradición, el ordenamiento jurídico y se hace necesario interpretarlas, buscar sus aspectos positivos para poder adoptarlos y tener en cuenta la evolución de la sociedad y el derecho.

El problema que surge con respecto a este principio es que no se tiene claro cual debe ser la aplicación de la Convención de los Derechos del niño, unos autores sostienen que no se puede invocar la aplicación directa, otros que si, y una tercera posición sostiene que solo unos artículos deben aplicarse directamente. Por lo que se considera que cada Estado, si ha ratificado la Convención, deberá, considerando su ordenamiento jurídico, decidir si la aplica

el juez directamente o no. El Salvador ha ratificado la Convención por tanto no debe existir problemas en su aplicación, además la legislación ofrece una protección al menor, en ese caso se aplicaría la legislación interna basándose en el interés superior del niño.

2.2.4.3. REGULACIÓN DE LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA EN EL CÓDIGO DE FAMILIA Y LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

2.2.4.3.1 REGULACION EN EL CÓDIGO DE FAMILIA

Esta legislación entra en vigencia a partir del primero de octubre de 1994, la cual consagra principios tales como: la igualdad en las relaciones de pareja y los hijos, la protección integral de los menores, entendiéndose por esto todo aquello que favorezca su desarrollo biosicosocial y el interés superior del niño.

CONCEPTO LEGAL:

El Art. 247, conceptualiza lo que son alimentos; la prestación alimenticia no solo comprende comida propiamente dicha, sino en todo lo que necesita el acreedor para su desarrollo adecuado.

La prestación alimentaria se extiende a la habitación, vestuario, gastos médicos, educación.

ELEMENTOS DE LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA:

Los elementos indispensables para poder reclamar alimentos son los siguientes:

- a) Que el texto legal otorgue el derecho a reclamar los alimentos.
- b) Que el peticionario carezca de bienes, es decir, sea incapaz de proveerse por si mismo los medios de subsistencia y requiera la prestación alimenticia solicitada.
- c) Que la situación económica de la persona a quien se le pide los alimentos le permita proporcionarlos.

Estos requisitos señalados tienen una real proyección humana al grupo familiar, pretendiéndose un equilibrio entre el obligado a darlos y el acreedor alimentario.

SUJETOS DE LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA:

En relación a los sujetos de la obligación alimentaria el Art. 248 señala: "se deben recíprocamente alimentos:

- a) Los cónyuges;
- b) Los ascendientes y descendientes, hasta el segundo grado de consanguinidad.
- c) Los hermanos".

FORMAS DE PAGO DE LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA:

Acorde a lo preceptuado en el Art. 256, se determina que las pensiones alimenticias se pagarán mensualmente en forma anticipada y sucesiva, pero el juez, según las circunstancias podrá señalar cuotas por periodos más cortos.

Es decir, establece la potestad al juez para ordenar que se den provisionalmente los alimentos desde que se ofrezca fundamento razonable para ello.

El Art. 257 señala las formas de hacer efectiva la prestación de alimentos que puede ser en dinero o en especie. La posibilidad de pago en especie se permite como forma equivalente de cumplir con esa obligación; cuando hubiese justo motivo para ello, a criterio del juez.

RESTRICCIÓN MIGRATORIA:

Regulada en el Art. 258 , obliga al padre a cumplir con el derecho de dar alimentos aún cuando tuviere que salir del país, porque no podrá salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación.

MODIFICACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTICIA:

La cuota interpuesta inicialmente puede ser modificada, según el Art. 258 inciso segundo y será conforme con los cambios que sufre el patrimonio del alimentante y las necesidades del alimentista.

PERDIDA DEL DERECHO A LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA:

La normativa que preceptúa la pérdida del derecho a pedir alimentos se encuentra en el Art. 269 que literalmente se lee: “ Perderá el derecho de pedir alimento:

- a) El que hubiese cometido delito contra los bienes jurídicos del alimentante;
- b) El que hubiese perdido la autoridad parental;
- c) El padre o la madre que hubiere sido suspendido en el ejercicio de la autoridad parental, salvo cuando la causa de la suspensión fueren demencia o la enfermedad prolongada del alimentante, pero la perdida se limitará al lapso en que tal ejercicio este suspendido, y cuando el alimentario maltrate física o moralmente al alimentante”.

CESACIÓN DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA:

El Art. 270 hace referencia a los motivos en que la obligación de dar alimentos cesará:

- a) Por la muerte del alimentario;

b) Cuando el alimentario por su indolencia o vicios no se dedicare a trabajar o estudiar con provecho y rendimiento, pudiendo hacerlo;

c) Cuando el alimentario deja de necesitarlos;

d) Cuando el alimentante, por darlos, se pusiere en situación de desatender sus propias necesidades alimentarias o las de otras personas que tengan derecho preferente, respeto al alimentante;

e) Cuando el alimentario maltrate física, moralmente al alimentante;

2.2.4.3.2. PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA ASIGNAR CUOTA ALIMENTICIA, EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

Este proceso se inicia a petición de partes interesadas, sin embargo, la ley procesal regula el inicio oficioso en los casos de protección a los menores de edad, de conformidad al Art. 41.

Cuando el proceso se inicia a petición de una de las partes, la demanda se presenta por escrito y a través de abogado; este deberá cumplir ciertas formalidades entre las cuales se mencionan: el relato de los hechos, la

pretensión clara y precisa, el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

Si la demanda reúne los requisitos de ley, se admite y se ordena el emplazamiento, siendo personal o por edicto; la contestación de la demanda debe hacerse por la parte demandada dentro de los quince días hábiles posterior al emplazamiento; la contestación se hace por escrito a través de apoderado, y en la misma deberá el demandado pronunciarse sobre la verdad de los hechos alegados, ofrecer y determinar la prueba que hará valer en la defensa de sus derechos, (Art.44 de la Ley Procesal de Familia).

El juez analiza la demanda, su contestación y documentación presentada, sino existen excepciones, concluido el examen previo, señala día y hora para celebrar la Audiencia Preliminar, citando a las partes y al procurador de familia.

AUDIENCIA PRELIMINAR

A la Audiencia preliminar las partes deben comparecer personalmente, y se asistirán de su apoderado o representantes legales.

La audiencia tiene dos fases: la primera se refiere a la fase conciliatoria y la segunda, a la fase saneadora.

LA FASE CONCILIATORIA: tiene por finalidad resolver el conflicto en forma amigable, mediante formas de arreglo justos y eficaces. La conciliación es presidida por el juez, pero la decisión es un acto de voluntad de las partes.

Si la conciliación fuere total sobre los puntos sometidos, el juez aprobará si la estima legal, concluyendo entonces el proceso; o continuándola si no hubo conciliación, o si solo la hubo en ciertas partes, según lo establecen los Art. 102 al 105. de la ley Procesal de Familia.

LA FASE SANEADORA: esta tiene por finalidad evitar que los procesos terminen en sentencia inhibitorias, lo cual volvería nulo los derechos de las partes en conflicto.

En esta fase se evita obtener una posible nulidad, el juez oirá a las partes para que aclaren y rectifiquen cuando sea preciso para determinar los términos del debate, fijar los puntos en las que no hay controversia, evitar la recepción a prueba si las presentadas son concluyentes, o las partes están de acuerdo en los hechos, solo se tratará de aplicar el derecho al conflicto planteado y el fallo

se puede dictar en dicha audiencia. En caso contrario dentro de los cinco días siguientes, de conformidad al Art. 110.

Una vez concluida la audiencia preliminar el juez, fijará la fecha de celebración de la audiencia de sentencia, estableciéndose como plazo máximo los treinta días siguientes a la celebración de ésta.

AUDIENCIA DE SENTENCIA.

Para la celebración de ésta deberán ser citados todas las partes. El juez la inicia declarando abierta la misma y con las partes presentes procede a la lectura de las pretensiones de la demanda y contestación a los puntos controvertidos. Procede a recibir las pruebas; se escuchan las alegaciones de las partes con un tiempo máximo de treinta minutos para cada uno (Art. 121). Concluida las alegaciones se procederá a dictar el fallo; pero si no es posible la deberá pronunciar dentro los cinco días siguientes, (Art. 122).

Un aspecto relevante es la efectividad que se pretende a través de ciertas medidas cautelares tales como: anotación preventiva de la demanda, los alimentos provisionales, la retención de salarios, descuentos de planillas, restricciones migratorias, embargo de bienes, fianzas y como medidas coercitivas los requerimientos penales.

2.2.4.4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA ESTABLECER LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA SEGÚN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

La Procuraduría General de la República (en adelante se leerá P.G.R.) tiene una serie de facultades Constitucionales entre las que se mencionan: la protección por parte del Estado de los derechos individuales, civiles y laborales de los sectores sociales desprotegidos y en ese sentido, los menores y discapacitados.

Además, se busca la protección de la familia de escasos recursos, incluyendo el derecho de alimentos.

Es así, como la Ley Orgánica de la P.G.R. promulgada el 22 de diciembre de 2000, regula en el Art. 12 las atribuciones de esta institución:

Nº 1: Velar por la defensa de la familia y las personas e interés de los menores y demás incapaces;

Nº 2: Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos;

Nº 4: Velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las relaciones de familia y fomentar su integración;

Nº 11 Emitir Certificación a la Fiscalía General de la República, a efecto que promueva la acción penal ante el Incumplimiento de los deberes de asistencia económica.

Nº 12: Fijar administrativamente la cuota alimenticia en aquellos casos en que las partes no logren un acuerdo o no compareciere el obligado, una vez agotado el procedimiento correspondiente; de igual forma, con base a los estudios socioeconómicos y pruebas pertinentes, aumentar o disminuir el monto de la pensión alimenticia y el cese de la obligación de dar alimentos por parte del alimentante.

Por otra parte el Art. 22 de esta ley, establece las funciones de la UNIDAD DE LA DEFENSA DE LA FAMILIA Y EL MENOR:

Nº 2: Velar porque dentro de la fase administrativa, se efectúen los mecanismos de conciliación y mediación a fin de que se concluya en esta etapa los reconocimientos de los menores, cuotas alimenticias y todas aquellas diligencias que dentro de esta fase pueden agotarse.

Nº 3: Verificar el cumplimiento de la obligación de alimentos y el correcto destino de dicha pensión en el beneficio de las personas alimentarias y gestionar administrativamente o judicialmente el pago de los mismos.

La unidad encargada de recibir la solicitud sobre alimentos es la unidad de la Defensa de la Familia y el Menor; la cual hace de receptor, al oír lo

expuesto, plasma en acta, agregando a esto los siguientes documentos: Cedula de Identidad Personal o Documento Único de Identidad, certificación de la partida de matrimonio (en caso de estar casados), certificados de las partidas de nacimiento de los hijos; luego se redacta el auto de sustanciación, pide informe del sueldo a la empresa o institución donde el demandado trabaja, si es que tiene empleo fijo.

Pasa al Departamento de Relaciones Familiares para su debido proceso:

CITACIÓN Y APREMIO:

Se hace el conocimiento al alimentante para que comparezca el día señalado para que haga uso de su derecho de defensa. Esta ley señala dos citaciones, el termino entre cada uno es de quince a veinte días (Art. 60), en caso de que si el citado no compareciere en su segunda vez, será obligado a comparecer por apremio, salvo las casos de fuerza mayor, tales como: muerte de un familiar, enfermedad grave, incapacidad física, en todos los casos deben presentar constancia a fin de comprobar tal situación.

COMPARECENCIA:

La presentación de las partes a la audiencia es llamada como comparendo (Art. 61).

Contestada la petición en sentido negativo, el jefe del Departamento seguirá la investigación correspondiente, de ocho días, durante el cual recogerá de oficio las pruebas necesarias para establecer la obligación, capacidad económica del requerido y las necesidades del alimentante.

Por regla general, lo que solicita la P.G.R. es la constancia de sueldo, siempre que el demandado sea empleado en una empresa o institución, puede solicitarse directamente a la referida empresa, y el estudio socioeconómico que se realiza sirve como prueba para establecer la pensión alimenticia.

Lo anterior sirve para probar la capacidad económica del obligado; y comprobándose el vínculo parental, y la necesidad del alimentario; siendo estos los tres elementos que se necesitan para acceder a la condena de los alimentos .

Posteriormente se estudia el caso , se elabora el acta y la resolución donde se fija administrativamente la pensión alimenticia, dicha resolución tiene que ser emitida dentro de los tres días siguientes que la ley establece para los alegatos.

La legislación familiar protege los convenios celebrados en la P.G.R., más aún cuando se trata del derecho de alimento (Art. 263 Código de familia)

donde se establece que tendrán fuerza ejecutiva los convenios sobre alimentos celebrado entre el alimentante y alimentario, ante los procuradores auxiliares.

El Art. 50 de esta ley regula que la cuota alimenticia es de carácter obligatorio y la resolución que la fije causará fuerza ejecutiva, mientras no haya resolución judicial que la determine.

2.2.4.5. EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL CODIGO DE TRABAJO

El fin que persigue el código de trabajo es tutelar las relaciones existentes entre el obrero y el patrono, protegiéndola de esta manera, en forma indirecta, al ente familiar, así mismo se protege el salario de muchos trabajadores que cuentan solamente con este aporte económico o fuente de ingreso hacia sus hogares .

Debido a ello es que cuando el trabajador como alimentante debe de cumplir con la obligación de proporcionar la cuota alimenticia, puede efectuarse descontándose la cantidad acordada del salario ; el Código de Trabajo lo regula en el Art. 32 “El salario no se puede compensar. Podrá retenerse hasta un 20%, para cubrir en conjunto, obligaciones alimenticias, cuotas sindicales, cotizaciones al seguro social e impuestos”.

Además en el Art. 133 se determina que el salario es inembargable, salvo en los casos como en la cuota alimenticia. De manera que si el alimentante no cumple con el fallo de condena al pago de la cuota alimenticia en forma voluntaria, el legislador le otorga facultad al juez para obligarlo a que cumpla con la asistencia alimentaria, por medio de la ejecución forzosa; la cual consistirá en el embargo del salario, no excediendo el 20% que señala el Art. 133.

En relación al embargo es el Art. 619 del Código de Procedimientos Civiles donde se regula la forma de hacer efectiva el embargo o retención de salario.

2.2.4.6. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA EN EL CÓDIGO PENAL

El Código Penal contempla ciertos principios que tienen aplicación a este delito, lo que indican que deben cumplirse, entre ellos están:

1) PRINCIPIOS:

1) PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Regulado en el Art. 1 del Código Penal, relacionado al Art. 15 CN.

Este principio de legalidad procesal dispone que una persona solo puede ser juzgada con base a las leyes vigentes y por los tribunales existentes, al

momento de producirse el hecho; por tanto el que omita la asistencia familiar, y se cumplan los presupuestos jurídicos para la existencia del delito, tendrá que ser juzgado conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho, asimismo, merece ser considerado inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Tienen derecho a que se les proporcionen los medios necesarios para su defensa como la asistencia de un defensor, a guardar silencio sino quiere declarar sobre los hechos que se le acusan.

Se preestablece que “nadie puede ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta”.

Debe entenderse que la omisión tiene que estar descrita para poder sancionar a dicho sujeto. El Incumplimiento de los deberes de asistencia económica esta descrito como una omisión, en forma previa, precisa e inequívoca, como delito en el Art. 201 del Código Penal.

2) PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA:

Actúa como un límite frente al poder penal del Estado, ya que su vigencia obliga a considerar que toda sanción penal que se aplique no pueda afectar al individuo en la esencia de su persona, ni de sus derechos.

En el Art. 2 Pn. estipula que toda persona a quien se atribuye un delito o falta tiene derecho a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al humano, es decir, es un derecho innato que se funda en igualdad específica de los hombres.

Los artículos 2, 9 y 10 CN. Se relacionan, por contemplar, de igual forma este principio, señala que debe protegerse a la persona para que conserve y se le respeten sus derechos. Junto al Art. 5 de la Declaración de los Derechos Humanos, recuerdan que la sanción que se imponga no debe afectar al individuo en la esencia de su persona.

La sanción impuesta en el delito de Incumplimiento no afecta al individuo, ni en la esencia de su persona, ni de sus derechos, ya que al sujeto se le sanciona con trabajos de utilidad pública, sin denigrar su persona, siendo estos trabajos apropiados de acuerdo a su desempeño en la sociedad.

3) PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO:

Entiéndase por Bien Jurídico: “Aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social” ⁹², en la parte especial del Derecho Penal son agrupados en familia de su mismo genero.

Consiste en que solo se persiguen hechos que afectan un bien jurídico protegido; los delitos deben definirse de acuerdo a su lesividad del bien jurídico, ya que en ellos surgen desde los objetivos que definen el sistema, los delitos, y las penas.

Así el Art. 3 Pn. define que no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley.

Este principio tiene relación con el delito en estudio por que trata de una omisión que afecta un bien jurídico, el cual es la Asistencia Familiar, y cuando se impone una pena se hace en razón de la lesión causada a ese bien jurídico protegido.

⁹² Muños Conde, Francisco, “Derecho Penal”, parte especial, 1º edición revisada, España, 1995, Pág. 64

4) PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD:

Sirve para potenciar un derecho penal de acto. Así, que un sujeto solo es responsable por los actos que le sean personalmente reprochables.

El Art. 4 Pn. describe que la pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa.

Igualmente, el Art. 12 CN. Determina que se presumirá inocente toda persona mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley en un juicio público.

El delito en investigación es cometido con dolo, ya que el sujeto activo omite en forma deliberada la obligación alimentaria que tiene. Por tanto será merecedor de una sanción al demostrar el dolo con el que actuó.

5) PRINCIPIO DE IGUALDAD:

Consagra que todas las personas son iguales ante la ley, es decir, igualdad jurídica y el de no discriminación.

Se establecen especialmente respecto a los derechos que se ejercen en la esfera de la libertad de la persona. Para ejercer estos derechos no debe haber discriminación de ningún tipo (Art. 3 CN.)

Asimismo lo regula la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 7: "todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley; todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El Código Procesal Penal en el Art. 14 ordena que todas las partes del proceso tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y demás leyes.

En el Incumplimiento las partes tienen igual derecho en la intervención del proceso. Asimismo tanto el padre como la madre pueden interponer la denuncia, en contra del otro, cuando uno de ellos sea quien tenga la representación legal del menor o de la persona desvalida y sobre todo existen igualdad entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

La Ley penal establece medidas coercitivas para aquellas personas que incumplan el pago de las pensiones alimenticias regulado en el Art. 201 Pn.

El tipo hace referencia al padre por naturaleza o por adopción o tutor, como sujeto activo del mismo, por lo que se trata de un delito especial.

Es una obligación simple de garante, para la comprobación de la tipicidad basta el no cumplimiento de las obligaciones.

2) TIPO DE PENA:

De conformidad al Art. 45 # 3 Pn. El trabajo de utilidad pública es una pena principal.

El Art. 55 Pn. define la prestación de Trabajo de Utilidad Pública: “La pena de prestación del Trabajo de Utilidad Pública obliga al condenado a prestar jornada de trabajo, que comprende períodos entre ocho y dieciséis horas semanales en los lugares y horarios que determinen el Juez de Vigilancia correspondiente, en establecimientos públicos o privados de utilidad social y con control de las autoridades de los mismos, de forma que no resulte infamante para el condenado, no lesione su propio estima, ni perturbe su actividad laboral normal y sea adecuado a su capacidad.”

Esta pena tiene básicamente un contenido positivo en cuanto entregaría una contribución de parte del sujeto, como es su propia actividad en beneficio de intereses colectivos, y la pena, también, tendría un componente de privación o restricción porque priva al condenado de autodeterminar el uso de su tiempo, que ha de dedicar a tareas orientadas en el contenido del cumplimiento de la pena.

El control de la ejecución de la pena corresponde al juez de vigilancia, a quien se subordina la autoridad o director del establecimiento público o privado en donde se esta cumpliendo la pena, quien obviamente ejerce una innegable potestad de dirección y control sobre el condenado.

El control de la ejecución de esta pena tiene un amplio desarrollo en la Ley Penitenciaria, la cual dedica a la ejecución de esta pena los artículos 55 al 58, sistematizándose la regulación de la materia de la siguiente forma:

1º) Corresponde la función de ejecución de esta pena al juez de vigilancia, quien actúa a través del departamento de Prueba y Libertad Asistida (Art. 56).

2º) Sus funciones esenciales son:

a) la definición de la actividad a desarrollar: tomando en consideración los límites a evitar un significado infamante y lesivo de la propia estima del condenado.

b) la especificación del lugar o tiempo de la prestación: respetando el principio de seguridad jurídica, desde la antedicha premisa genérica de que la actividad a desarrollar no perturbe la normal actividad laboral del condenado.

3º) Se establece una concepción dinámica sobre el desarrollo de la ejecución de la pena, que el juez podrá variar en atención a las condiciones

personales del condenado o las características de la actividad o lugar de cumplimiento de la pena.

El departamento de prueba y libertad asistida es el encargado de presentar al condenado a la institución donde se prestará el trabajo de utilidad pública; y reporta a través de informes si el obligado cumple o no con la actividad designada.

El trabajo o actividad que se impone debe ser en consideración con las capacidades personales del condenado.

Los trabajos más comunes que se imponen son:

1) En el área de aseo:

Limpieza de edificios, limpieza y ordenamiento, limpieza y corta de maleza, barrido y recolección de basura en parques, barrido en calles urbanas, limpieza de cementerios, limpieza del mercado municipal.

2) En el área de ornato:

Pintar el parque central, pintar señales de tránsito, reforestación de Alcaldía Municipal, poda de árboles, riego y siembra de plantas ornamentales, corta de maleza.

3) De acuerdo a su profesión u oficio:

Enfermera o auxiliar de enfermería, electricista, pintores, agricultura, carpintería, asistente de personal, búsqueda de documentos en archivos, abogados (proporcionando asistencia legal).

Se presentan, a continuación el listado de instituciones en donde se realiza el trabajo de utilidad, en la zona oriental⁹³:

- 1) REMAR (hogar de niños /as)
- 2) REMAR (hogar de alcohólicos y drogadictos)
- 3) Alcaldía Municipal de San Miguel.
- 4) Gobernación Política Departamental de Morazán.
- 5) Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Lima.
- 6) Alcaldía Municipal de Jocoro.
- 7) Alcaldía Municipal de San Francisco Gotera.
- 8) Alcaldía Municipal de Sesorí.
- 9) Alcaldía Municipal de Nueva Guadalupe.
- 10) Alcaldía Municipal de Usulután.
- 11) Alcaldía Municipal de La Unión.
- 12) Alcaldía Municipal de Alegría.
- 13) Alcaldía Municipal de Jucuapa.
- 14) Círculo estudiantil.
- 15) Hospital Nacional "San Juan de Dios".

⁹³ información proporcionado por el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la pena.

- 16) Hospital Nacional de Chinameca.
- 17) Hospital Nacional de Sensembra.
- 18) Hospital Nacional de El Transito.
- 19) Instituto Nacional Isidro Menéndez (INIM).
- 20) Centro de Gobierno de Usulután.
- 21) Instituto Nacional de Chinameca.
- 22) Instituto Nacional de San Agustín.
- 23) Centros Escolares de la zona oriental.
- 24) Casas comunales.
- 25) Iglesias.
- 26) Viveros.
- 27) Aldeas Infantiles.

INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.

En caso de que el condenado incumpla con la pena, el Art. 58 determina: “si el condenado incurre en tres ausencias no justificadas al trabajo, el juez de vigilancia correspondiente ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente hasta el cumplimiento de la condena, computándose en tal caso dos días de privación de libertad por jornada semanal de trabajo cumplida. De igual manera procederá el juez cuando la pena de trabajo de utilidad pública se hubiere interpuesta como pena principal.”

Se entiende como incumplimiento de la pena: la ausencia no justificada al trabajo en tres ocasiones. Sólo se entenderá por estricto cumplimiento de la pena el integro respeto a la misma, definida a partir de la horas y jornadas semanales que la componen.

La consecuencia del incumplimiento es la modificación de la naturaleza de la pena, que pasa a convertirse en una pena privativa de libertad para el condenado, debiendo cumplirla en un centro penitenciario.

La regla de conversión entre la pena de trabajo de utilidad pública y la pena de prisión a ejecutar comporta que cada jornada semanal de trabajo, equivalga a dos días de prisión, de acuerdo al Art. 57.

3) RESPONSABILIDAD CIVIL:

La infracción penal, tratándose de delito o falta, trae consigo dos consecuencias jurídicas para su responsable: la imposición de una pena y la obligación de reparar los daños o perjuicios por él causados.

De manera que en el delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, existe responsabilidad civil, si la sentencia fuere condenatoria.

CONSECUENCIAS CIVILES.

El Art. 115 Pn. enumera las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia:

- 1) La restitución de las cosas obtenidas como consecuencias de la realización del hecho punible, o en su defecto, el pago del respectivo valor.
- 2) La reparación del daño que se haya causado.
- 3) La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales.
- 4) Las costas procesales.

El precepto penal expone las consecuencias civiles de un hecho penalmente relevante y las formas en que puede darse para su reparación.

En el delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica se condena a la reparación del daño causado por no cumplir con la asistencia familiar, además, podría condenarse al pago de indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales, y las costas procesales cuando se incurren en honorarios devengados en el procedimiento por el defensor particular.

LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:

Los perjuicios se delimitan desde dos ámbitos: el objetivo y el personal.

Desde el punto de vista objetivo: se encuentran los perjuicios materiales y morales. El daño moral puede considerarse como aquel impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que produce en la persona ciertas conductas, actividades o resultados que afectan directamente sus bienes materiales, o a la personalidad del sujeto; no se pretende aquí una reintegración patrimonial sino compensar el sufrimiento causado.

Mientras que los perjuicios materiales inferidos y su cuantía es preciso justificar su existencia. Es decir, en el delito en estudio, el perjuicio material es no percibir la cuota alimenticia mensual, privando a la víctima del derecho a una adecuada alimentación, vestuario, medicina, educación; por ello debe precisarse su cuantía.

En la Indemnización de perjuicio se da el lucro cesante y el daño emergente, en el Incumplimiento de los deberes económicos, se produce el daño emergente ya que este se ha producido antes de dictarse la sentencia, en cambio el lucro cesante es el beneficio futuro que ya no va a producirse como consecuencia del delito.

EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA.

La responsabilidad civil puede extinguirse antes de la responsabilidad penal, o seguir existiendo una vez que aquella se ha extinguido, quedando abierto el procedimiento solo a los efectos de lograr la íntegra satisfacción de las obligaciones declaradas.

El Art. 125 Pn. dispone “la extinción de la responsabilidad penal no lleva consigo la extinción de la civil, la cual se rige por la leyes civiles”. Este precepto consagra la autonomía de la acción civil con relación a la penal y sus respectivas responsabilidades declaradas, que solo desde un punto de vista procesal pueden verse ligadas por el hecho de ejercitarse en el mismo procedimiento y tener la primera (responsabilidad civil) su presupuesto en la previa declaración de condena”.

El Art. 45 Pr.Pn. enumera las causas de la extinción civil:

- 1) Por renuncia expresa del ofendido o de su representante legal, cuando el menor o el representante legal perdonen al imputado (Art. 31 N° 12 Pr.Pn.)
- 2) Por sobreseimiento definitivo.
- 3) La sentencia absolutoria extingue la acción civil salvo que se fundara en la duda acerca de la responsabilidad del imputado, cuando, en un procedimiento por jurado éste hubiere emitido veredicto absolutorio.

4) CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PENA, EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA.

De conformidad a lo estipulado en el Art. 96 Pn.: “son causas de extinción de la responsabilidad penal :

1) La muerte del condenado, por el principio de personalidad de las penas que inspira el derecho penal. (Art. 96 # 2 y 98 Pn).

2) La prescripción de la pena; la pena no privativa de libertad prescribe a los tres años. Por su especial consideración como infracciones menores llevan aparejado un periodo de prescripción inferior. (Art. 96 # 3 y 99 inc. 2º Pn.)

3) Perdón del ofendido; extingue la pena en los delitos de acción privada o pública previa instancia particular. El que el perdón tenga eficacia extintiva sobre la responsabilidad penal supone la disponibilidad de la víctima sobre el derecho de penar del Estado, por lo que solo cuando el bien jurídico protegido por la infracción punible, suponga que el interés del particular es tan importante como el del Estado, el perdón tiene razón de ser.(Art.96 # 6 y 107 inc. 1º Pn.)

4) Enfermedad incurable en periodo terminal, esta circunstancia extraordinaria de extinción de la pena impuesta por causas sobrevenidas que concretan en el padecimiento de una enfermedad incurable o en periodo terminal, es decir, que le impida trabajar y así no podría cumplir con el trabajo requerido, salvo que la actividad se pueda realizar sin mayor esfuerzo. (Art. 96 # 8 y 108 Pn.)

2.2.4.6.1. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

1) EJERCICIO DE ACCIÓN PÚBLICA:

El delito es de acción pública, de acuerdo al Art. 19 N° 1 y es a la Fiscalía General de la República que le corresponde ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de este delito; además cualquier persona puede denunciar al tener conocimiento de la conducta omisiva que lesiona el bien jurídico de la asistencia familiar en perjuicio del sujeto pasivo, que por su condición o naturaleza no puede denunciar por si mismo el incumplimiento de la prestación alimenticia a la que tiene derecho.

2) FORMAS DE EXTINGUIR LA ACCIÓN PENAL EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA:

Esta puede ser tres formas:

- a) Por la muerte del imputado.
- b) Por la Conciliación.
- c) Por el perdón de la víctima cuando este expresamente autorizado.

Como la obligación que tiene el sujeto activo es de carácter personalísimo, con su muerte se extingue la acción penal, porque no puede transferírsele a nadie y por ende se extingue la pena (Art.98 Pn.)

Este delito tiene la calidad de conciliable (Art. 32 N° 4 Pr.Pn.) por ser un delito de acción pública y por ser la sanción no privativa de libertad. Esta conciliación implica un acuerdo voluntario entre el imputado y la víctima, luego de ser autorizado por el juez; las partes deben cumplir el acuerdo, y verificado el acuerdo conciliatorio por parte del juez, decretará sobreseimiento definitivo, quedando así extinguida la acción penal; de lo contrario el procedimiento continuará como si no de hubiera conciliado. (Art.33 Pr.Pn.)

Además, se extingue por el perdón de la víctima, dicho perdón se da cuando expresamente la persona ofendida manifiesta que perdona al obligado, se supone que el interés de particular es tan importante como el derecho de penar del Estado, es decir, que el bien jurídico protegido por la norma le permite al particular comparar su interés particular con el derecho que tiene el Estado de castigar la infracción de esa norma.

3) *MEDIOS DE PRUEBAS:*

La actividad probatoria persigue el descubrimiento de la verdad real; está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso, todos los sujetos partes, con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objetos del mismo.

MEDIO DE PRUEBA: es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba. Su enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa: la testimonial, la documental, la pericial, la inspección judicial, etc.

En el incumplimiento de los deberes de asistencia económica las pruebas pertinentes son:

1) Prueba Documental:

Es un medio de prueba que se introduce mediante el documento, siendo este el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso. En este tipo de delito se presenta la constancia de mora emitida por la Procuraduría General de la República o constancia emitida por los Juzgados de Familia.

2) Prueba testimonial:

Testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o un suceso determinado. En este caso puede ser testigo aquella persona que percibió el sujeto activo no cumplió con la obligación a la que está sujeto, y que anteriormente él cumplía de manera regular.

4) *COMPETENCIA*:

El incumplimiento de los deberes de asistencia económica es un delito menos grave, ya que su pena es la sanción de trabajo de utilidad pública, por lo tanto es competente para conocer los tribunales de sentencia (Art. 53 N°12 y 13 Pr.Pn)

2.2.5 DERECHO COMPARADO.

El derecho comparado “es la ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países.”⁹⁴

El Código Penal de El Salvador regula en el Art. 201 el Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, de la siguiente manera: “El padre, adoptante o tutor de un menor de dieciocho años o de persona desvalida que deliberadamente omitiere prestar los medios indispensables de subsistencia a que estuviere obligado, mediando sentencia civil definitiva ejecutoriada, convenio celebrado en la procuraduría General de la República, o fuera de ella, será sancionado con diez a treinta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública.

⁹⁴ Osorio, Manuel; “ Diccionario de ciencias jurídicas ”, Editorial Heliasta, 22ª edición actualizada y corregida y aumentada por Guillermina Cabanellas de las Cuevas, Argentina, 1995, Pág. 314.

Si para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria traspasaré bienes, o se valiere de cualquier medio fraudulento, la sanción será e seis meses a un año de prisión.”

A continuación se presentan, una serie de países que en su legislación regulan un delito que equiparable al ya descrito.

2.2.5.1. LEGISLACIONES INTERNACIONALES.

1) FRANCIA

El código Penal Francés de 1992, en el Art. 357.2 bajo la rúbrica: Incumplimiento de las prestaciones derivadas de crisis matrimoniales, establece: “Las mismas penas (prisión de tres meses a un año y multa de 500 a 20.000 francos) son aplicables a toda persona que, después del divorcio, separación de cuerpos o anulación del matrimonio, se demore voluntariamente más de dos meses sin pagar completamente a su cónyuge o a sus hijos, las prestaciones y pensiones de toda naturaleza de que les deba en virtud de juicio o de convenio judicialmente aprobado”.

SEMEJANZAS:

A) En ambas legislaciones es necesario que la prestación debe estar establecido en un juicio o convenio judicialmente acordado.

B) La omisión de la prestación debe ser voluntaria por el sujeto activo, es decir, que exista dolo en su omisión.

DIFERENCIA:

A) El sujeto activo es cualquier persona que este judicialmente obligado, mientras que en El Salvador por ser un delito especial, solo son sujetos activos: el padre por naturaleza o adopción y el tutor.

B) Se requiere una demora de dos meses para que exista este delito, mientras que El Salvador, no establece tiempo limite para considerar la obligación como morosa, sino que basta que pase el día en que se debe pagar la prestación alimenticia, para la existencia del Incumplimiento.

C) Entre los sujetos pasivos incluye al cónyuge, mientras que en El Salvador solo se refiere al menor de dieciocho años y la persona desvalida.

D) La sanción en Francia comprende la prisión de tres meses a un año y una multa de 500 a 20.000 francos; en cambio en El Salvador, la sanción es de 10 a 30 jornadas de trabajo de utilidad pública, y solo como agravante se impondrá la prisión que puede ser de 6 meses a un año.

2) ITALIA.

El Código Penal Italiano establece una infracción contra los deberes familiares en el Art. 570, castigando “al que abandonando el domicilio domestico u observando una conducta contraria al orden o a la moral de las

familias, se sustrae a las obligaciones inherentes a la patria potestad, la tutela legal o la cualidad de cónyuge, con la pena de reclusión hasta de un año; o a quien malversa o dilapida los bienes del hijo menor, del pupilo o el cónyuge, o hacen que falten los medios de subsistencia a los descendientes menores de edad o incapacitados para el trabajo, a los ascendientes o al cónyuge no separado por su culpa. “

SEMEJANZAS:

A) Incluye la protección para el régimen familiar de la tutela, es decir, la obligación es para el tutor y la protección para el pupilo.

B) En ambas legislaciones la sanción máxima es hasta un año de prisión.

C) Contemplan la falta de medios de subsistencia como elemento esencial del delito, expresión utilizada de igual manera por el Código Penal Salvadoreño, para referirse a la prestación alimenticia.

DIFERENCIA:

A) Los sujetos pasivos son los descendientes menores, incapacitados para el trabajo, ascendientes y cónyuges; el Código Penal Salvadoreño contempla al menor de edad y a la persona desvalida como sujeto pasivo.

B) El artículo describe más elementos u omisiones que son sancionados; que la omisión descrita en el Código Penal de El Salvador, ya que solo se refiere a la omisión de prestar la asistencia familiar.

3) PORTUGAL.

Cabe citar el Código Penal Portugués de 1995, que en su Art. 250, bajo la rúbrica: “Violación de la obligación de alimentos”, incluido dentro de los delitos contra la familia, expone: “I. Quien estando legalmente obligado a prestar alimentos y en condiciones de hacerlo, no cumpla la obligación, poniendo en peligro la satisfacción, sin auxilio de tercero, de las necesidades fundamentales de quien a ellos tiene derecho, será castigado con pena de prisión hasta dos años ó con pena de multa hasta 240 días”.

SEMEJANZAS:

A) El sujeto activo debe estar legalmente obligado a prestar los alimentos y además, debe tener capacidad para cumplirlos.

DIFERENCIA:

A) El sujeto pasivo descrito, puede ser cualquiera que tenga derecho a recibir la prestación alimenticia, en cambio, en nuestro país solo los menores de edad y la persona desvalida son considerados como sujetos pasivos.

B) La sanción máxima es de dos años de prisión y permite la multa con un límite de 240 días. En El Salvador es en jornadas semanales de trabajo de utilidad pública y solo cuando existe agravante es permitido la prisión como sanción.

4) ESPAÑA.

El Código penal de 1995, en el Art. 227 regula el “abandono de familia, menores o incapaces”, así:

“1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecido en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquiera otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en lo supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de cuantías adeudadas”.

SEMEJANZAS

A) La obligación esta establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, al igual que las condiciones objetivas de procesabilidad que se requieren en nuestra legislación.

B) La reparación del daño, se refiere, en ambas en legislaciones, al pago de la cuota adeudada.

DIFERENCIAS:

A) Establece límite de tiempo como condición objetiva de procesabilidad para comprender cuando existe incumplimiento, a diferencia de nuestro país que no señala tiempo para saber que se ha omitido la prestación alimenticia.

B) El sujeto pasivo comprende a los cónyuges e hijos, mientras que en El Salvador son los menores de edad y la persona desvalida.

C) El sujeto activo puede ser cualquier persona que esta obligada legalmente; en cambio el Código Penal Salvadoreño describe como sujeto activo el padre por naturaleza o por adopción o al tutor.

D) La sanción que se impone es la pena de arresto de fines de semana; mientras que en el Salvador es la pena de trabajo de utilidad pública, y en caso de agravante se penalizara con la prisión.

5) URUGUAY.

El Código Penal de 1998 describe en su Art. 279-A, el delito de: “Omisión de la asistencia económica inherente a la patria potestad o a la guarda”:

“El que omitiere el cumplimiento de los deberes legales de asistencia económica inherentes a la patria potestad, o a la guarda judicialmente conferida, será castigado con pena de tres meses de prisión a dos años de penitenciaria.

Constituye agravante especial de este delito el empleo de estratagemas o pretextos para sustraerse al cumplimiento de los deberes de asistencia económica inherentes a la patria potestad.”

SEMEJANZAS:

A) Ambas regulaciones contemplan agravantes cuando el sujeto activo utilice pretextos o engaños para no cumplir con su obligación.

B) No establece tiempo para considerar la omisión como delito.

DIFERENCIA:

A) El sujeto activo puede ser cualquier persona que esta obligada; mientras que el Código Penal Salvadoreño detalla quienes son los sujetos activos.

B) No determina quien es el sujeto pasivo pero se entiende que se refiere al beneficiado de la patria potestad o de la tutela; en cambio en El Salvador se señala que solo los menores de edad y la persona desvalida pueden ser sujetos pasivos.

C) La pena de prisión comprende como mínimo tres meses y como máximo dos años; en el Art. 201 Pn, la prisión de hasta un año se impone solo cuando exista agravante.

6) PARAGUAY.

El Código Penal, regula el delito de: “Incumplimiento el deber legal alimentario”, en el Art. 225 que lee:

“1º El que incumpliera un deber legal alimentario y con ello produjera el empeoramiento de las condiciones básicas de vida del titular, o lo hubiera producido de no haber cumplido otro con dicha prestación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

2º El que incumpliera un deber alimentario establecido en un convenio judicialmente aprobado o en una resolución judicial, será castigado con pena privativa de libertad hasta cinco años o con multa.”

SEMEJANZAS:

A) Se necesita que exista convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, al igual que las condiciones objetivas de procesabilidad requeridos en la legislación Salvadoreña.

B) En ambas legislaciones no se señala tiempo para comprender la omisión.

DIFERENCIA:

A) No determina quienes son los sujetos pasivos y activos, por lo que debe entenderse que cualquiera que tenga la obligación de prestar la asistencia

familiar será el sujeto activo y el beneficiado o titular de esa asistencia será el sujeto pasivo; contrario a El Salvador que señala taxativamente ambas partes.

B) Permite que otra persona cumpla con el deber alimentario, en el Código penal Salvadoreño solo el sujeto activo debe cumplir con su obligación.

C) Permite la multa como sanción y la pena de prisión tiene los límites de dos a cinco años, mientras que en El Salvador la prisión solo es impuesta en caso que exista agravación.

7) ARGENTINA.

Este país presenta en su legislación una ley especial que regula este tipo de conducta, llamada Ley 13.944 o “Ley de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar” que comprende 5 artículos, en donde se decreta que esta ley debe incorporarse al Código Penal Argentino, los artículos 1, 2 y 3 se leen respectivamente, así:

“Art.1. Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

Art.2. En la mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- 1) el hijo, con respecto a los padres impedidos.
- 2) el adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años o de más de si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- 3) el tutor, guardador o curador, con respeto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- 4) el cónyuge, con respeto al otro no separado legalmente por su culpa.

Art.2 bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

Art.3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.”

SEMEJANZAS:

A) Ambas legislaciones recogen agravantes para el caso que el obligado eluda la obligación alimentaria.

B) No presentan descripción de tiempo para señalar que existe omisión.

C) Se regulan beneficios tanto para los menores, como para las personas impedidos o incapaces que equivaldrían a las personas desvalidas que el Art. 201 Pn. señala.

DIFERENCIA:

A) La sanción es diferente, ya que en Argentina se permite la multa como alternativa a la pena de prisión.

B) Se incluye al cónyuge como sujeto pasivo y activo, persona que no es regulada por el ordenamiento jurídico Salvadoreño.

C) Se permita que existe incumplimiento, aún sin existir sentencia civil previa en donde conste la obligación.

D) No permite exclusión de la obligación por la justificación de que existan más personas que presten o cumplan la misma obligación.

8) MÉXICO.

El Art.217 del Código Penal para el Estado de México, establece el delito de “Incumplimiento de obligaciones alimentarias” de esta manera:

“Comete este delito, el que sin motivo justificado abandone a sus descendientes, ascendientes, cónyuges, concubinarios o acreedor alimenticio sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aun cuando estos, con motivo del abandono, se ven obligados por cualquier medio los recursos

para satisfacer sus requerimientos indispensables. El delito se sancionará con prisión de dos a cinco años y de treinta a setenta días multa.

Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la pretensión punitiva, deberá el inculcado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de treinta a trescientos días multa. El órgano jurisdiccional determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculcado, para satisfacer las obligaciones alimenticias a su cargo.

Este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso.”

SEMEJANZAS:

A) Comete el delito el sujeto activo que sin una razón justificada incumple con la prestación alimentaria.

B) Permiten la excusa absolutoria consistiendo en que el sujeto activo debe pagar la cantidad que adeuda.

C) En ambas, se permite el perdón del ofendido como una forma de extinguir la acción penal.

D) Se regula expresamente que es un delito perseguible por la petición del ofendido, solo por excepción es iniciado por el Ministerio Público; aclaratoria contemplada por la legislación penal Salvadoreña.

DIFERENCIA:

A) Son sujetos pasivos los ascendientes, descendientes, cónyuges, concubinarios y acreedores alimentarios, mientras que en El Salvador solo se permiten como sujetos pasivos los menores y las personas desvalidas.

B) El sujeto activo puede ser cualquiera, siempre y cuando tenga obligación de prestar la asistencia familiar, en cambio en El Salvador señala como sujeto activo el padre por naturaleza o adopción o el tutor.

C) Incluye la multa como sanción a este delito, en el Código Penal Salvadoreño se penaliza en jornadas de trabajo de utilidad pública.

9) CUBA.

El Código Penal, en el Art. 315, regula otros actos contrarios al Normal Desarrollo del Menor:

“1.El que no atienda o descuide la educación, manutención o asistencia de una persona menor de edad que tenga bajo su potestad o guarda cuidado,

incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a una año de cien a trescientas cuotas o ambas.

2. En igual sanción incurre el que habiendo sido privado de la patria potestad, no contribuye al sostenimiento de sus hijos, en las condiciones y por el término establecidos en la ley. ”

SEMEJANZAS:

A) Incluye como sujeto pasivo al menor de edad.

DIFERENCIAS:

A) La sanción es de privación de libertad o de multa, mientras que en El Salvador la sanción es de trabajo de utilidad pública, y en caso de agravante es de prisión.

B) La persona obligada puede ser cualquiera que tenga la obligación, en cambio en El Salvador describe textualmente quienes son los obligados.

C) Regula el caso en que el obligado no tenga la patria potestad; situación no desarrollada en el Código Penal de El Salvador.

2.2.5.2. LEGISLACIONES CENTROAMERICANAS.

1) COSTA RICA.

El Código Penal de 1970, contempla 2 artículos: 185 y 186, el último describe la agravación del delito: “Incumplimiento del deber alimentario”:

“Se impondrá prisión de un mes a dos años o una multa igual a la mitad del salario mínimo establecido por la Ley N° 7337, del 5 de mayo de 1993, al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por si misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omite prestar los medios indispensables de subsistencia a los que esta obligado.

El juez podrá aumentar esa pena hasta en el doble, considerando las condiciones personales del autor, sus posibilidades económicas, los efectos y gravedad de la acción.

La misma pena se les impondrá a los obligados a brindar alimentos, la responsabilidad del autor no queda excluida por el hecho de que otras personas hayan proveído medios de subsistencia.

Igual pena se impondrá el hijo respecto de los padres desvalidos y al cónyuge respecto del otro cónyuge, separado o no, o divorciado cuando esté obligado, y al hermano respecto del hermano incapaz.”

“INCUMPLIMIENTO AGRAVADO:

Art.:186 :El máximo de la pena prescrita en el artículo anterior se elevará un tercio cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria, traspasare sus bienes s terceras personas, renunciare a su trabajo o empleare cualquier otro medio fraudulento”.

SEMEJANZAS:

A) En ambas legislaciones el sujeto activo son las mismas personas: padre, adoptante, tutor o guardador.

B) El sujeto pasivo son las mismas personas, en ambas legislaciones: el menor de dieciocho años y la persona que no puede valerse por si misma.

C) Contemplan agravantes para cuando el sujeto activo utilice engaños para eludir el cumplimiento.

DIFERENCIAS:

A) La sanción puede ser prisión o multa, en cambio en El Salvador la sanción es en trabajo de utilidad pública, solo en caso de agravante se permite la prisión.

B) Permite la posibilidad de iniciar el proceso sin existir acuerdo en sentencia civil.

C) La pena puede aumentarse hasta el doble en considerando las condiciones personales del autor, los efectos y la gravedad de la acción y hasta

un tercio cuando exista agravante; en el Código Penal Salvadoreño no describe aumento en la sanción.

D) Contempla al hijo y cónyuge como sujetos activos en casos especiales; mientras que en El Salvador no permite más sujetos que los ya descritos.

2) HONDURAS.

El Código Penal de 1983, describe en los Arts. 177, 178 y 179 el delito de “Negación de Asistencia Familiar”:

“Art.:177. Quien estando obligado legalmente, o virtud de sentencia firme, después de haber sido requerido fehacientemente, dejare sin justa causa de proveer a la subsistencia del cónyuge, de los hijos menores de veintiún años o del pupilo bajo su guarda, será sancionado con reclusión de uno a tres años.

En la misma pena incurrirá quien en iguales circunstancias, dejare de proporcionar los recursos necesarios a sus ascendientes o descendientes que se encuentren inválidos, enfermos o por cualquier causa incapacitados para el trabajo.”

“Art.:178. Quien para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria, se coloca en situación de insolvencia, traspasa sus bienes a terceras personas, renuncia a su trabajo, simula obligaciones o emplea cualquier otro medio fraudulento, será sancionado con reclusión de dos a cinco años”

“Art.:179. Las sanciones establecidas en el presente capitulo no exonerarán al indiciado de sus obligaciones alimentarias.”

SEMEJANZAS:

A) Ambas legislaciones requieren como condición objetiva de procesabilidad la existencia de una sentencia firme en donde conste el acuerdo.

B) No regula tiempo limite para conocer que se ha omitido la obligación.

C) En ambas, se deja de cumplir voluntariamente y sin justificación.

DIFERENCIAS:

A) El sujeto activo es la persona obligada a la prestación alimenticia; mientras que en El Salvador los sujetos activos son los descritos previamente por la ley.

B) El sujeto pasivo puede ser el cónyuge, menor de veintiún años, pupilo, ascendientes, descendientes; en cambio en el Código penal Salvadoreño solo son victimas la persona desvalida y los menores de dieciocho años.

C) La sanción es caso de agravación es la reclusión de dos a cinco años; contrario a El Salvador que en caso de agravación la pena es de seis meses de prisión hasta un año de prisión.

3) GUATEMALA.

El Código penal de 1973, contempla un capítulo sobre el Incumplimiento de deberes, conteniendo tres artículos, bajo la rúbrica: “Negación de asistencia económica”, describiendo el tipo penal, así:

“Art.:242. Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.”

“INCUMPLIMIENTO AGRAVADO:

Art.:243. La sanción señalada en el artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento.”

“EXIMIENTE POR CUMPLIMIENTO:

Art.:245. En los casos previstos en los artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare

suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones.”

SEMEJANZAS:

A) Presenta condiciones objetivas de procesabilidad para el inicio de este delito, al igual que la legislación Salvadoreña.

B) Ambas presentan agravantes en caso que el sujeto activo eluda la obligación de forma fraudulenta.

DIFERENCIAS:

A) No señala expresamente al sujeto activo, sino que es cualquier persona que tiene la obligación de prestar la asistencia; a diferencia de El Salvador que taxativamente describe quien son los sujetos activos.

B) La sanción regulada es de seis meses a dos años de prisión; mientras que en El Salvador la pena es en trabajos de utilidad pública y solo en caso de agravante se impone la prisión.

C) El acuerdo puede ser en documento público o privado; aclaratoria que no es contemplada por El Salvador.

D) La sanción puede ser aumentada hasta en una tercera parte en caso de agravación; mientras que el Código Penal Salvadoreño no establece ningún tipo de aumento en la pena.

E) Al pago de la cantidad adeuda, debe garantizar el ulterior cumplimiento de las obligaciones; contrario a nuestra legislación que no estipula ninguna forma de garantía de la obligación.

2.2.6. SISTEMA DE HIPÓTESIS.

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OBJETIVO GENERAL: | “Analizar la aplicación de las normas jurídicas referentes al delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica” |
| HIPÓTESIS GENERAL: | Si el estado garantiza, adecuadamente a través de la normativa Constitucional, Familiar y Penal, la protección del derecho de alimentos a los titulares, posibilitaría así la prevención y solución de los conflictos familiares.” |
| VARIABLE INDEPENDIENTE: - Si el estado garantiza, adecuadamente a través de la normativa Constitucional, Familiar y Penal, la protección de los derechos de alimentos a sus titulares. | INDICADORES: - Protección familiar -Beneficio del interés del niño. |
| VARIABLE DEPENDIENTE:- protección al asistido. -prevención y solución de Conflictos familiares. | INDICADORES: -Mayor estabilidad económica. -Mayor estabilidad social |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>OBJETIVO GENERAL: “Valorar que factores inciden para que el responsable incumpla voluntariamente con el deber de asistencia económica”.</p> | |
| <p>HIPÓTESIS GENERAL: “A mayor responsabilidad de la población de la zona oriental, en cuanto a sus obligaciones familiares, mayor será el bienestar y desarrollo social, económico y cultural de los mismos.”</p> | |
| <p>VARIABLE INDEPENDIENTE: -Responsabilidad de la sociedad de su obligaciones familiares.</p> | <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Voluntariedad para cumplir con las obligaciones. - Conocimiento de la obligación. |
| <p>VARIABLE DEPENDIENTE: - Mayor bienestar y desarrollo Social, económico y cultural.</p> | <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bienestar social y económico. - Unidad familiar. - Igualdad de derechos. - Protección al asistido. |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>OBJETIVO ESPECIFICO: “Determinar las condiciones objetivas de procesabilidad que deben cumplirse para la aplicación del artículo 201 del Código Penal”.</p> | |
| <p>HIPÓTESIS ESPECIFICA: “ A mayor divulgación de la existencia del artículo 201 del Código Penal; mayor será la viabilidad en cuanto a la aplicación del mismo”.</p> | |
| <p>VARIABLE INDEPENDIENTE:- Divulgación de la existencia de un artículo que protege la asistencia Familiar.</p> | <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Existencia del artículo. - Explicación del tramite. - Conocer el proceso al aplicar el artículo. |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>VARIABLE DEPENDIENTE: - Viabilidad de la aplicación - Bienestar del titular.</p> | <p>INDICADORES: - Aplicación del artículo. - Presión hacia la responsabilidad del obligado.</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>OBJETIVO “Identificar la estructura de este delito dentro de legislación penal ESPECIFICO: salvadoreña de acuerdo a la dogmática jurídico penal”.</p> | |
| <p>HIPÓTESIS “ A mayor conocimiento de la existencia, de este delito; mayor ESPECIFICA: agilidad y protección jurídica tendrá el titular del derecho a la asistencia familiar.”</p> | |
| <p>VARIABLE INDEPENDIENTE: - Conocimiento de la existencia de el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica.</p> | <p>INDICADORES: - Confiabilidad en los tramites procesales. - Eficacia en la aplicación de este artículo. - Celeridad procesal. - imparcialidad.</p> |
| <p>VARIABLE DEPENDIENTE: - Agilidad y protección jurídica</p> | <p>INDICADORES: - Bienestar del asistido. - Adecuada formación educativa. - Protección jurídica.</p> |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| <p>OBJETIVO: “ Establecer si la regulación actual del artículo 201 del Código Penal ESPECIFICO: violenta principios rectores del interés superior del asistido”</p> | |
| <p>HIPÓTESIS “ Si la capacitación profesional a los administradores de justicia, ESPECIFICA: sobre la existencia del principio universal en beneficio del asistido fuese mayor, de igual forma será la existencia de normas adecuadas a la situación jurídica del país”.</p> | |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>VARIABLE INDEPENDIENTE: - Si la capacitación profesional A los administradores de justicia, sobre la existencia del Principio universal en beneficio del asistido.</p> | <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Beneficio del asistido. - Claridad del beneficiado - Claridad de la sanción. - Confiabilidad en el proceso. |
| <p>VARIABLE DEPENDIENTE: Aplicación de normas adecuadas</p> | <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Respeto a los derechos Universales. - Conciencia del interés del asistido. - Celeridad Procesal. |

2.2.7 DEFINICIÓN DE TERMINOS BÁSICOS.

1) ALIMENTANTE:

Persona que tiene la obligación de dar alimentos.

2) ALIMENTARIO O ALIMENTISTA:

El que tiene derecho a recibir e exigir alimentos.

3) ALIMENTOS:

La prestación alimenticia en dinero, especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre los señalados por la ley, para su mantenimiento y

subsistencia. Es todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.

Los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción al alimentario y su cuantía ha de ser proporcionar a la condición económica del alimentante.

4) AMANCEBAMIENTO:

Constituye por su índole adulterina, causa de divorcio o de separación de los cónyuges.

5) ANÁLOGO:

Relación de semejanza entre casos distintos.

6) CASUÍSTICA:

Precepto especial que tiene aplicación exclusiva en casos particulares, sin poseer valor general.

7) CAUCIÓN:

Prevención, precaución o cautela. Fianza que da una persona por cuenta.

8) CÓDIGO / DIGESTO JUSTINIANO:

Compilación de Constituciones imperiales que Justiniano ordeno hacer a los juristas Triboniano, Dorotea, Menas, Constantino y Juan. En el año 534 y que integra una de las partes del Corpus Iuris Civilis. Consta de 12 libros y 265 títulos, comprensivos de 4652, constituciones cronológicamente ordenados dentro de cada título, los 12 libros del Código tratan de dogma católico, y de la

disciplina eclesiástica del derecho civil, derecho penal y del derecho público. La parte relativa al derecho civil trata de los derechos reales, de las obligaciones, de las personas y de las sucesiones.

9) COMPETENCIA:

Atribución legítima a un juez o resolución de un asunto.

Es una medida de jurisdicción asignada a un órgano de poder judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar.

10) CONCUBINATO:

Comunicación o trato de un hombre con su concubina.

11) CONSUETUDINARIO:

Lo practicado como costumbre, y con su fuerza legal consiguiente, salvo prohibición legal.

12) DAÑO EMERGENTE:

En latín, *damnum emergens*. Se refiere la locución a la pérdida que un acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación del deudor.

13) DELIBERADO:

Considerar atentamente y con determinación el pro y el contra de nuestras decisiones antes de cumplir o realizarlas.

14) DOGMA:

Principio fundamental de una doctrina de acción.

15) EMANCIPAR:

Librar del yugo o sometimiento.

16) ERROR:

Falso conocimiento. Concepto no acorde a la realidad.

17) INMINENTE:

Que amenaza o esta por suceder prontamente.

18) LUCRO CESANTE:

Lo que una persona deja de ganar, o ganancia de la que se ve privada, por el incumplimiento de la obligación que incumbe al deudor.

19) OBJETIVO:

Actitud critica imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojadas de prejuicios y aportada de interés para concluir sobre hechos o conductas.

20) PADRE ADOPTIVO:

El hombre soltero, el casado sin hijos o el viudo que procede a la adopción de una o más personas, no sujetos a patria potestad ajena o con renuncia a ella por quienes la ejerzan. Por extensión, y sin otra razón afectiva mantiene a un huérfano o al abandonado por sus padres. El padre adoptivo debe alimentos al adoptado y puede recabarlos de este último ante necesidad propio. Salvo disposición expresa del acto de adopción o en algunos de las formas privilegiados de la ley, en que se llega a la imitación mayor de la filiación autentica, no hay derechos sucesorios en este vinculo. Sí surge,

aunque dispensable, impedimento matrimonial entre la hija adoptiva y su adoptante.

21) PADRE:

Varón que ha engendrado a otra persona y que con arreglo a ella se encuentra en el primer grado civil de parentesco de la línea recta masculina ascendente. De la relación parentesco de la línea recta paternofilial se derivan diversas obligaciones y derechos, principalmente los que se refieren a la patria potestad, a la prestación recíproca de alimentos a las sucesiones legítimas, a la corrección, a la transmisión del apellido y al nombramiento de tutor.

22) PSICOFÍSICA:

Ciencia que estudia las relaciones entre las estimulaciones físicas y las sensaciones, sin tener en cuenta los intermedios fisiológicos.

23) SENTENCIA EJECUTORIADA:

Aquella que ha pasado en autoridad del cosa juzgada contra la cual no es posible intentar recurso alguno, ya sea por su naturaleza o por haber sido consentido por los litigantes.

24) SENTENCIA INHIBITORIA:

Medida cautelar consistente en la prohibición judicial dirigida contra el deudor, de gravar o vender sus bienes en aquellos casos en que habiendo lugar al embargo, éste no pudiera hacerse efectiva, por conocerse bienes del deudor o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado.

25) SIETE PARTIDAS:

Colección de leyes y costumbres de gran interés históricos, redactado por orden de Alfonso X “el sabio”, cuadro exacto de la sociedad de la segunda mitad del siglo XIII, editado por la academia de la historia (1807). Consistiendo:

Partida I: Derecho natural y canónico.

Partida II: Derecho político y administrativo.

Partida III: De todo lo atinente a la administración de justicia. (normas de derecho procesal).

Partida IV: Derecho de familia.

Partida V: Obligaciones y contratos.

Partida VI: Derecho Sucesorio.

Partida VII: De los problemas de fondo y forma relacionados con el derecho penal.

26) SUBVENCIÓN:

Acción y efecto de subvenir, de venir en auxilio de alguno o acudir a las necesidades. Esta forma de ayuda puede hacerse entre particulares, pero es más frecuente que se concede por un organismo público a instituciones privadas o de personas particulares, si no también ejecución de obras o actividades de obras o actividades de interés general.

27) SUPRA CONCEPTO:

Máxima definición.

28) TUTELA:

Es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad, ni emancipados, y de aquellas personas incapaces de administrar sus bienes.

29) TUTOR:

El que desempeña la tutela.

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

En el presente tema de estudio puede señalarse que se fundamentará un una investigación de carácter descriptivo – explicativo, porque con ellos se pretende lo siguiente:

Describir situaciones y eventos, decir como es y como se manifiesta determinado fenómeno. Estos estudios buscan beneficiar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis, el propósito es describir lo que se esta investigando.

Además, va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; o del establecimiento de relaciones dirigidas a responder a las causas de los eventos físicos o sociales.

Su interés se centra en explicar porque ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste o porque dos o más variables están relacionadas.

Con ambas se va a describir de la forma más detallada posible el comportamiento de todos los fenómenos que van implícitos en el tema objeto

de estudio, no solo se va a limitar a dar a conocer el comportamiento de cada uno de ellos, sino que se va a considerar todas las causas que permiten el comportamiento de cada factor que influye en los componentes del tema.

Así de lograría desarrollar una investigación integral, porque en primer lugar se establecerá la forma como se regula y su aplicación en nuestro sistema penal, y luego se hará constar del porqué de esa regulación y tramite.

Además, recordando que existe un fundamento documental, recopilada a través de toda una gama de información variada, que es la que sustenta la base teórica.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA.

3.2.1. POBLACIÓN (N).

Es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones.

La población que es objeto de estudio se estableció mediante visitas que se realizaron a instituciones Estatales relacionadas al tema de investigación. Tales instituciones son la Procuraduría General de la República, Fiscalía

General de la República; Juzgados de Paz, Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, ubicados en las cabeceras departamentales de la zona oriental del país.

Considerando lo anterior, las unidades de análisis que serán la base para el desarrollo de la presente investigación, son:

| LUGAR UNIDAD | San Miguel | Usulután | La Unión. | Morazán. (San Fco. Gotera) | TOTAL |
|-------------------------------|-------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------------|--------------|
| Fiscales. | 6 | 7 | 3 | 4 | 20 |
| Defensores. | 13 | 12 | 8 | 10 | 43 |
| Jueces de Paz | 4 | 3 | 2 | 2 | 11 |
| Jueces de Instrucción. | 3 | 2 | 2 | 2 | 9 |
| Jueces de Sentencia | 6 | 3 | 3 | 3 | 15 |
| TOTAL. | 32 | 27 | 18 | 21 | 98 |

Originando una población total de 98 unidades a consultar.

Y se investigará otra población: la sociedad civil, para conocer la opinión pública acerca de este delito. Se tomarán como base las denuncias interpuestas en la Fiscalía General de la República, en el periodo comprendido de los años 2000 hasta junio del 2002; causando un total de 475 denuncias, por tanto son 475 unidades.

3.2.2. MUESTRA (n').

La Muestra es en esencia un subgrupo de la población. Es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido de características, que llamamos población.

En el primer caso se puede observar que la población es relativamente pequeña, por lo que no se puede formular, la población se convierte en la misma muestra, es decir, se está en presencia de la muestra poblacional.

POBLACIÓN CIVIL.

Para investigar a la población civil, por ser una población grande es necesario utilizar una formula.

La muestra se obtiene por medio de la siguiente formula: $n' = \frac{S^2}{V^2}$

Siendo: S^2 = Probabilidad de ocurrencia.

V^2 = Varianza de la población.

n' = muestra aproximada.

$$S^2 = P(1-P). (1-0.9) = 0.9. \quad S^2 = 0.09.$$

$$V^2 = (0.015)^2 = \quad V^2 = 0.000225.$$

$$n' = \frac{S^2}{V^2}$$

$$n' = \frac{0.09}{0.000225} \quad n' = 400$$

Para conocer la muestra a la que se investigará es necesario realizar otra fórmula: $N = \text{Población}$. $N = 475$.

$$N = \frac{n'}{1 + \frac{n'}{N}}$$

$$N = \frac{400}{1 + \frac{400}{475}}$$

$$N = \frac{400}{1 + 0.84}$$

$$N = \frac{400}{1.84} \quad N = 217.$$

Por tanto, la muestra a encuestar es de 217 unidades.

3.3 TECNICAS E INSTRUMENTOS.

3.3.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

La Encuesta: su tipo consiste en valoraciones que se pueden estructurar en opciones pre-establecidas y que necesitan ser obtenidas de cada informante en particular. Los datos tienen carácter confidencial si se asegura un proceso de confianza. El tiempo es limitado en menos de una hora. Parte de sus características, por las cuales se escogió como instrumento, son:

Permite obtener información sobre atributos de una población con el fin de generalizar sobre su distribución. Considera variables que pueden ser analizadas e interpretadas con métodos estadísticos.

3.3.2 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

El instrumento que se distribuirá a la población determinada es un cuestionario cerrado con un número de 28 interrogantes que proporcionará una serie de datos referidos al tema objeto de estudio.

Son dos encuestas: una para los administradores de justicia y otra para la población civil, ambas con igual número de interrogantes y las preguntas son con el mismo objetivo con la variación en la redacción de ambos instrumentos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1. ANÁLISIS DE RESULTADOS:

4.1.1. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.

Para comprobar las hipótesis se hizo uso de la ecuación de ji-cuadrada, en la cual se aplicó la siguiente fórmula:
$$X^2 = \sum \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e}$$

Por lo cual se tomaron los datos del cuadro de contingencia, luego se sumaron todos los resultados de ji-cuadrado, con ese total se comprueba si la hipótesis de trabajo se acepta o se rechaza.

La significación de la tabla de ji-cuadrado es de: dieciséis punto novecientos diecinueve (16.919). Utilizando un nivel de confianza de cero punto cinco (0.5), con nueve grados de libertad (9). En base a estos datos la hipótesis se aceptará o se rechazará.

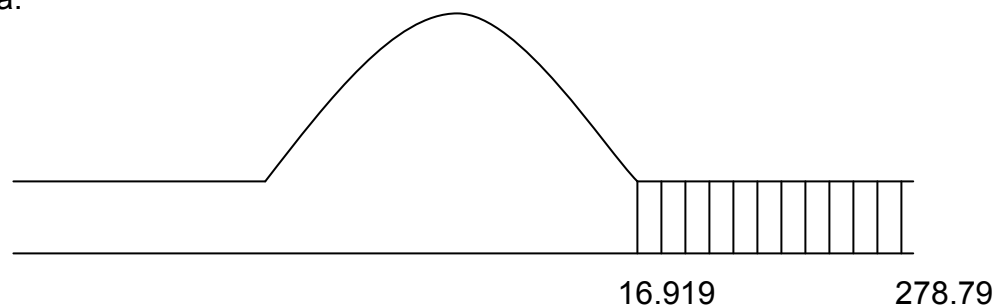
1) HIPÓTESIS GENERAL 1.

Al comprobar la hipótesis general uno, se obtuvo un resultado de doscientos setenta y ocho punto setenta y nueve (278.79), este dato es mayor que el que aporta la tabla de distribución de ji-cuadrada, resultando el ji-

cuadrado muy significativa, por lo que se acepta la hipótesis general de investigación.

HG: Si el estado garantiza, adecuadamente a través de la normativa Constitucional, Familiar y Penal, la protección del derecho de alimentos a los titulares, posibilitaría así la prevención y solución de los conflictos familiares.

En el siguiente grafico puede apreciarse que la hipótesis general uno se acepta.



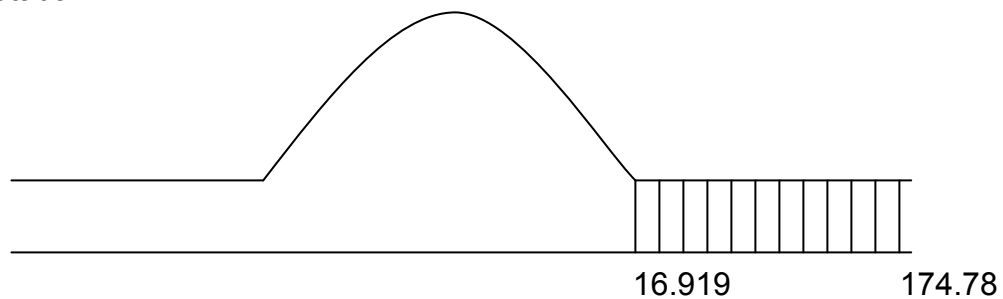
2) HIPÓTESIS GENERAL 2.

Al comprobar la hipótesis general dos, se obtuvo como resultado ciento setenta y cuatro punto setenta y ocho (174.78), por lo que este dato es mayor que el que aporta la tabla de distribución de la ji-cuadrada, resultando que la hipótesis de investigación es aceptada.

HG: A mayor responsabilidad de la población de la zona oriental, en

en cuanto a sus obligaciones familiares, mayor será el bienestar y desarrollo social, económico y cultural de los mismos.

En el siguiente grafico puede observarse que la hipótesis general dos es aceptada.

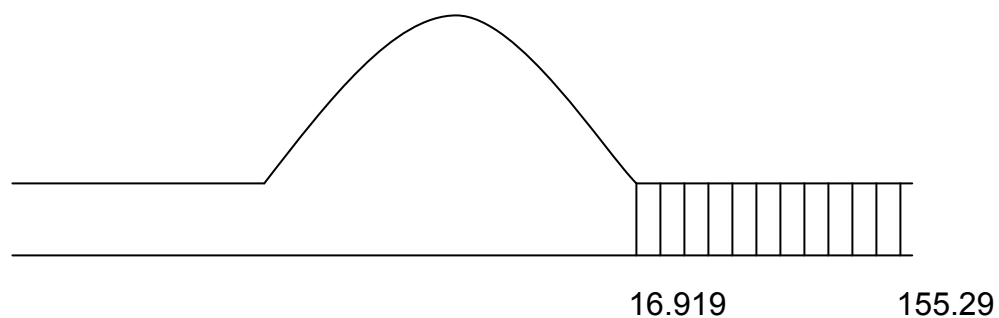


3) HIPÓTESIS ESPECIFICA 1.

Al comprobar la hipótesis específica uno se obtuvo como resultado ciento cincuenta y cinco punto veintinueve, por lo que esta hipótesis es aceptada por ser el resultado mayor que el dato proporcionado por la tabla de distribución de ji-cuadrado.

HE 1: A mayor divulgación de la existencia del artículo 201 del Código Penal; mayor será la viabilidad en cuanto a la aplicación del mismo.

En el siguiente grafico puede observarse que la hipótesis específica uno es aceptada.

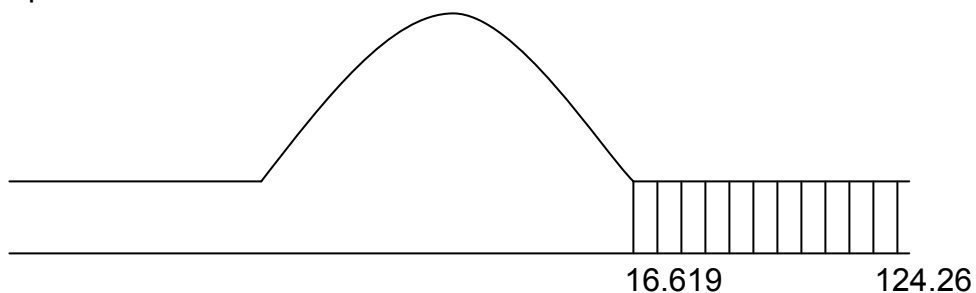


4) HIPÓTESIS ESPECIFICA 2.

Al comprobar la hipótesis específica dos se obtuvo un resultado de ciento veinte y cuatro punto veinte seis (124.26), por lo que la hipótesis es aceptada porque su resultado es mayor que el dato proporcionado por la tabla de distribución de ji-cuadrada.

HE 2: A mayor conocimiento de la existencia, de este delito; mayor agilidad y protección jurídica tendrá el titular del derecho a la asistencia familiar.

Al apreciar el siguiente grafico puede observar que la hipótesis específica dos es aceptada.

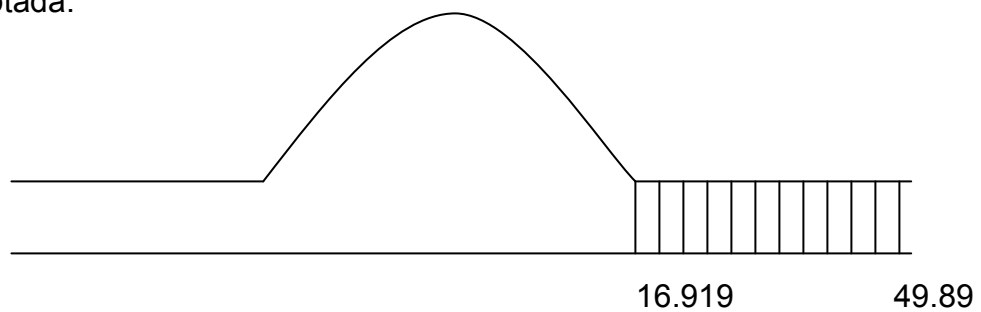


5) HIPÓTESIS ESPECIFIA 3.

Al comprobar la hipótesis tres se obtuvo como resultado cuarenta y nueve punto ochenta y nueve, por lo que ji-cuadrada es muy significativa, lo que indica que la hipótesis específica tres es aceptada, por ser mayor que el dato proporcionado por la tabla de distribución de ji-cuadrada.

HE 3: Si la capacitación profesional a los administradores de justicia, sobre la existencia del principio universal en beneficio del asistido fuese mayor, de igual forma será la existencia de normas adecuadas a la situación jurídica del país.

En el siguiente gráfico puede apreciarse que la hipótesis específica tres es aceptada.



4.1.2 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

TABLA DE RESUMEN:

A continuación se presentan tablas de resumen que contienen los datos proporcionados en la aplicación de las encuestas realizadas a 98 operadores de justicia y 217 personas de la población civil.

TABLA DE SUBTOTALES:

Se presentan tablas de subtotales que contienen los totales de los resultados obtenidos en la tabla de resumen en relación de las encuestas realizadas.

TABLA DE CONTINGENCIA:

Se presentan tablas de contingencia que contienen tanto las frecuencias observadas como las frecuencias esperadas, estas últimas encontradas por medio de la fórmula:

$$Fe = \frac{fmf \times fmc}{T}$$

fmf: frecuencia marginal de fila.

Fmc: frecuencia marginal de columna.

T: total.

1) TABLA DE RESUMEN HIPÓTESIS GENERAL 1.

| H. | V. I. | INDI. | SI. | NO. | EP. | N.C. |
|---------------------------------------------------------|--------------|--------------|------------|------------|------------|-------------|
| G E N E R A L 1 | | 1 | 509 | 163 | 166 | 9 |
| | | 2 | 310 | 412 | 311 | 10 |
| | Sub total | | 819 | 575 | 477 | 19 |
| | V.D. | 3 | 265 | 24 | 26 | - |
| | | 4 | 102 | 42 | 73 | - |
| | Sub total | | 367 | 66 | 99 | - |
| TOTAL | | 1186 | 641 | 576 | 19 | |

| | | | | |
|-------------------|------|-----|-----|----|
| Sub total V.I. | SI | NO | EP | NC |
| | 819 | 575 | 477 | 19 |
| Sub total V.D. | SI | NO | EP | NC |
| | 367 | 66 | 99 | - |
| TOTAL | 1186 | 641 | 576 | 19 |

TABLA DE CONTINGENCIA:

| V.I. V.D. | SI | NO | EP | NC | TOTAL |
|--------------|-------------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------|
| SI | (1319.90) 1186 | (846.65) 885 | (898.54) 918 | (742.84) 819 | 3808 |
| NO | (981.61) 942 | (629.65) 641 | (668.24) 674 | (552.48) 575 | 2832 |
| EP | (845.73) 844 | (542.50) 543 | (575.74) 576 | (476.26) 477 | 2440 |
| NC | (210.74) 386 | (135.18) 85 | (143.46) 118 | (118.61) 19 | 608 |
| TOTAL | 3358 | 2154 | 2286 | 1890 | 9688 |

$$Fe = \frac{f_{mf} \times f_{mc}}{T}$$

T

$$Fe = \frac{3358 \times 3808}{9688} = 1316.90$$

$$Fe = \frac{3358 \times 2832}{9688} = 981.61$$

$$Fe = \frac{3358 \times 2440}{9688} = 845.73$$

$$Fe = \frac{3358 \times 608}{9688} = 210.74$$

$$Fe = \frac{2154 \times 3808}{9688} = 846.65$$

$$Fe = \frac{2154 \times 2832}{9688} = 629.65$$

$$Fe = \frac{2154 \times 2440}{9688} = 542.50$$

$$Fe = \frac{2154 \times 608}{9688} = 132.18$$

$$Fe = \frac{2286 \times 3808}{9688} = 898.54$$

$$Fe = \frac{2286 \times 2832}{9688} = 668.24$$

$$Fe = \frac{2286 \times 2440}{9688} = 575.74$$

$$Fe = \frac{2286 \times 608}{9688} = 143.46$$

$$Fe = \frac{1890 \times 3808}{9688} = 742.89$$

$$Fe = \frac{1890 \times 2832}{9688} = 552.48$$

$$Fe = \frac{1890 \times 2440}{9688} = 476.26$$

$$Fe = \frac{1890 \times 608}{9688} = 118.61$$

$$\text{Ji-cuadrada: } X^2 = \frac{\sum (F_o - F_e)^2}{F_e}$$

$$X^2 = \frac{\sum (1186 - 1319.90)^2}{1319.90} = \frac{17929.21}{1319.90} = 13.58$$

$$X^2 = \frac{\sum (942 - 981.61)^2}{981.61} = \frac{1568.9521}{981.61} = 1.59$$

$$X^2 = \frac{\sum (844 - 845.73)^2}{845.736} = \frac{2.9929}{845.736} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (386 - 210.74)^2}{210.74} = \frac{30716.0676}{210.74} = 145.75$$

$$X^2 = \frac{\sum (885 - 846.65)^2}{846.65} = \frac{1489.8975}{846.65} = 1.74$$

$$X^2 = \frac{\sum (641 - 629.65)^2}{629.65} = \frac{128.8225}{629.65} = 0.20$$

$$X^2 = \frac{\sum (543 - 542.50)^2}{542.50} = \frac{0.25}{542.50} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (85 - 135.18)^2}{135.18} = \frac{2518.0324}{135.18} = 18.62$$

$$X^2 = \frac{\sum (918 - 898.54)^2}{898.54} = \frac{378.6916}{898.54} = 0.42$$

$$X^2 = \frac{\sum (674 - 668.24)^2}{668.24} = \frac{33.1776}{668.24} = 0.04$$

$$X^2 = \frac{\sum (576 - 575.74)^2}{575.74} = \frac{0.0676}{575.74} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (118 - 143.46)^2}{143.46} = \frac{648.2116}{143.46} = 4.51$$

$$X^2 = \frac{\sum (819 - 742.89)^2}{742.89} = \frac{5792.7321}{742.89} = 7.79$$

$$X^2 = \frac{\sum (575 - 552.48)^2}{552.48} = \frac{507.1504}{552.48} = 0.91$$

$$X^2 = \frac{\sum (477 - 476.26)^2}{476.26} = \frac{0.5476}{476.26} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (19 - 118.61)^2}{118.61} = \frac{9922.1521}{118.61} = 83.65$$

$$X^2 = \sum 3.58 + 1.59 + 0.00 + 145.75 + 1.73 + 0.20 + 0.00 + 18.62 + 0.42 + 0.04 + 0.00 + 4.51 + 7.79 + 0.91 + 0.00 + 83.65 = 278.79$$

$$X^2 = 278.79$$

NIVEL DE CONFIANZA = 0.5

$$GL = (F-1) (C-1)$$

$$GL = (4-1) (4-1)$$

$$GL = (3) (3)$$

GL = 9 GRADOS DE LIBERTAD.

2) TABLA DE RESUMEN HIPÓTESIS GENERAL 2.

| H. | V. I. | INDI. | SI. | NO. | EP. | N.C. |
|----------------------------|--------------|--------------|------------|------------|------------|-------------|
| G E N E | | 5 | 477 | 310 | 178 | 1 |
| | | 6 | 142 | 46 | 29 | - |
| | Sub total | | 619 | 356 | 207 | 1 |

| | | | | | | | |
|----------------------------|-----------|----|-----|-----|-----|-----|---|
| R A L 2 | V.D. | 7 | 227 | 57 | 128 | 1 | |
| | | 8 | - | - | - | - | |
| | | 9 | - | - | - | - | |
| | | 10 | 31 | 160 | 124 | - | |
| | Sub total | | | 258 | 217 | 252 | 1 |
| | TOTAL | | | 877 | 573 | 459 | 2 |

| | | | | |
|-------------------|-----|-----|-----|----|
| Sub total V.I. | SI | NO | EP | NC |
| | 619 | 356 | 207 | 1 |
| Sub total V.D. | SI | NO | EP | NC |
| | 258 | 217 | 252 | 1 |
| TOTAL | 877 | 573 | 459 | 2 |

TABLA DE CONTINGENCIA:

| | | | | | |
|--------------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------|
| V.D. \ V.I. | SI | NO | EP | NC | TOTAL |
| SI | (928.42) 877 | (859.68) 836 | (918.36) 871 | (497.53) 620 | 3204 |
| NO | (623.58) 614 | (577.41) 573 | (616.82) 608 | (334.17) 357 | 2152 |
| EP | (450.88) 465 | (417.49) 424 | (445.99) 459 | (241.62) 208 | 1556 |
| NC | (212.11) 259 | (196.40) 218 | (209.81) 253 | (113.66) 2 | 732 |
| TOTAL | 2215 | 2051 | 2191 | 1187 | 7644 |

$$Fe = \frac{f_{mf} \times f_{mc}}{T}$$

T

$$Fe = \frac{2215 \times 3204}{7644} = 928.42$$

$$Fe = \frac{2215 \times 2152}{7644} = 623.58$$

$$Fe = \frac{2215 \times 1556}{7644} = 450.88$$

$$Fe = \frac{2215 \times 732}{7644} = 212.11$$

$$Fe = \frac{2051 \times 3204}{7644} = 859.68$$

$$Fe = \frac{2051 \times 2152}{7644} = 577.41$$

$$Fe = \frac{2051 \times 1556}{7644} = 417.49$$

$$Fe = \frac{2051 \times 732}{7644} = 196.40$$

$$Fe = \frac{2191 \times 3204}{7644} = 918.36$$

$$Fe = \frac{2191 \times 2152}{7644} = 616.82$$

$$Fe = \frac{2191 \times 1556}{7644} = 445.99$$

$$Fe = \frac{2191 \times 732}{7644} = 209.81$$

$$Fe = \frac{1187 \times 3204}{7644} = 497.53$$

$$Fe = \frac{1187 \times 2152}{7644} = 334.17$$

$$Fe = \frac{1187 \times 1556}{7644} = 241.62$$

$$Fe = \frac{1187 \times 732}{7644} = 113.66$$

$$\text{Ji-cuadrada: } X^2 = \frac{\sum (Fo - Fe)^2}{Fe}$$

$$X^2 = \frac{\sum (877 - 928.42)^2}{928.42} = \frac{2644.0164}{928.42} = 2.84$$

$$X^2 = \frac{\sum (614 - 623.58)^2}{623.58} = \frac{91.7764}{623.58} = 0.14$$

$$X^2 = \frac{\sum (465 - 450.88)^2}{450.88} = \frac{199.3744}{450.88} = 0.44$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (259 - 212.11)^2}{212.11} = \frac{2198.6721}{212.11} = 10.36$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (836 - 859.68)^2}{859.68} = \frac{560.7424}{859.68} = 0.65$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (573 - 577.41)^2}{577.41} = \frac{19.4481}{577.41} = 0.03$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (424 - 417.49)^2}{417.49} = \frac{42.3801}{417.49} = 0.10$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (218 - 196.40)^2}{196.40} = \frac{466.56}{196.40} = 2.35$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (871 - 918.36)^2}{918.36} = \frac{2242.9696}{918.36} = 2.44$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (608 - 616.82)^2}{616.82} = \frac{77.7924}{616.82} = 0.12$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (459 - 445.99)^2}{445.99} = \frac{169.2601}{445.99} = 0.37$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (253 - 209.81)^2}{209.81} = \frac{1865.3761}{209.81} = 8.89$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (620 - 497.53)^2}{497.53} = \frac{14998.9009}{497.53} = 30.14$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (357 - 334.17)^2}{334.17} = \frac{521.2089}{334.17} = 1.55$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (208 - 241.62)^2}{241.62} = \frac{1130.3044}{241.62} = 4.67$$

$$X^2 = \frac{\Sigma (2 - 113.66)^2}{113.66} = \frac{12467.9556}{113.66} = 109.69$$

$$X^2 = \Sigma =$$

$$2.84+0.14+0.44+10.36+0.65+0.03+0.10+2.35+2.4+0.12+0.37+8.89+30.14+1.55$$

$$+4.67+109.69 = \mathbf{174.78}$$

$$X^2 = \mathbf{174.78}$$

NIVEL DE CONFIANZA = 0.5

$$GL = (F-1) (C-1)$$

$$GL = (4-1) (4-1)$$

$$GL = (3) (3)$$

GL = 9 GRADOS DE LIBERTAD.

3) TABLA DE RESUMEN HIPÓTESIS ESPECIFICA 1.

| | <i>V. I.</i> | <i>INDI.</i> | <i>SI.</i> | <i>NO.</i> | <i>EP.</i> | <i>N.C.</i> | |
|------------------------------------------------------------|--------------|--------------|------------|------------|------------|-------------|---|
| H. E S P E C I F. 1 | | 11 | 42 | 149 | 26 | - | |
| | | 12 | 198 | 25 | 91 | 1 | |
| | | 13 | 34 | 62 | 99 | 1 | |
| | Sub total | | | 274 | 236 | 216 | 2 |
| | <i>V.D.</i> | 14 | 11 | 65 | 32 | - | |
| | | 15 | 505 | 261 | 396 | - | |
| | Sub total | | | 516 | 326 | 428 | - |
| | TOTAL | | | 790 | 562 | 644 | 2 |

| | | | | |
|-------------------|-----|-----|-----|----|
| Sub total V.I. | SI | NO | EP | NC |
| | 274 | 236 | 216 | 2 |
| Sub total V.D. | SI | NO | EP | NC |
| | 516 | 326 | 428 | - |
| TOTAL | 790 | 562 | 644 | 2 |

TABLA DE CONTINGENCIA:

| V.I. V.D. | SI | NO | EP | NC | TOTAL |
|--------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------|
| SI | (826.76) 790 | (601.71) 600 | (722.53) 702 | (214.98) 274 | 2366 |
| NO | (773.65) 752 | (563.05) 562 | (676.11) 664 | (201.17) 236 | 2214 |
| EP | (744.99) 732 | (542.20) 542 | (651.07) 644 | (193.72) 214 | 2132 |
| NC | (446.58) 518 | (325.01) 328 | (390.27) 430 | (116.12) 2 | 1278 |
| TOTAL | 2792 | 2032 | 2440 | 726 | 7990 |

$$Fe = \frac{f_{mf} \times f_{mc}}{T}$$

T

$$Fe = \frac{2792 \times 2366}{7990} = 826.76$$

$$Fe = \frac{2792 \times 2214}{7990} = 773.65$$

$$Fe = \frac{2792 \times 2132}{7990} = 744.99$$

$$Fe = \frac{2792 \times 1278}{7990} = 446.58$$

$$Fe = \frac{2032 \times 2366}{7990} = 601.71$$

$$Fe = \frac{2032 \times 2214}{7990} = 563.05$$

$$Fe = \frac{2032 \times 2132}{7990} = 542.20$$

$$Fe = \frac{2032 \times 1278}{7990} = 325.01$$

$$Fe = \frac{2440 \times 2366}{7990} = 722.53$$

$$Fe = \frac{2440 \times 2214}{7990} = 676.11$$

$$Fe = \frac{2440 \times 2132}{7990} = 651.07$$

$$Fe = \frac{2440 \times 1278}{7990} = 390.27$$

$$Fe = \frac{726 \times 2366}{7990} = 214.98$$

$$Fe = \frac{726 \times 2214}{7990} = 201.17$$

$$Fe = \frac{726 \times 2132}{7990} = 193.72$$

$$Fe = \frac{726 \times 1278}{7990} = 116.12$$

$$\text{Ji-cuadrada: } X^2 = \frac{\sum (Fo - Fe)^2}{Fe}$$

$$X^2 = \frac{\sum (790 - 826.76)^2}{826.76} = \frac{1351.2976}{826.76} = 1.63$$

$$X^2 = \frac{\sum (752 - 773.65)^2}{773.65} = \frac{468.7225}{773.65} = 0.60$$

$$X^2 = \frac{\sum (732 - 744.99)^2}{744.99} = \frac{168.7401}{744.99} = 0.22$$

$$X^2 = \frac{\sum (518 - 446.58)^2}{446.58} = \frac{5100.8164}{446.58} = 11.42$$

$$X^2 = \frac{\sum (600 - 601.71)^2}{601.71} = \frac{2.9241}{601.71} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (562 - 563.05)^2}{563.05} = \frac{1.1025}{563.05} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (542 - 542.20)^2}{542.20} = \frac{0.04}{542.20} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (328 - 325.01)^2}{325.01} = \frac{8.9401}{325.01} = 0.02$$

$$X^2 = \frac{\sum (702 - 722.53)^2}{722.53} = \frac{421.4809}{722.53} = 0.58$$

$$X^2 = \frac{\sum (664 - 676.11)^2}{676.11} = \frac{146.6521}{676.11} = 0.21$$

$$X^2 = \frac{\sum (644 - 651.07)^2}{651.07} = \frac{49.9849}{651.07} = 0.07$$

$$X^2 = \frac{\sum (430 - 390.27)^2}{390.27} = \frac{1578.4729}{390.27} = 4.04$$

$$X^2 = \frac{\sum (274 - 214.98)^2}{214.98} = \frac{3483.3604}{214.98} = 16.20$$

$$X^2 = \frac{\sum (236 - 201.17)^2}{201.17} = \frac{1213.1289}{201.17} = 6.03$$

$$X^2 = \frac{\sum (214 - 193.72)^2}{193.72} = \frac{411.2784}{193.72} = 2.12$$

$$X^2 = \frac{\sum (2 - 116.12)^2}{116.12} = \frac{13023.3744}{116.12} = 112.15$$

$$X^2 = \Sigma =$$

$$1.63+0.60+0.022+11.42+0.00+0.00+0.00+0.02+0.58+0.21+0.07+4.04+16.20+6.03+2.12$$

$$+112.15 = 155.29$$

$$X^2 = 155.29$$

$$\text{NIVEL DE CONFIANZA} = 0.5$$

$$GL = (F-1) (C-1)$$

$$GL = (4-1) (4-1)$$

$$GL = (3) (3)$$

$$\text{GL} = 9 \text{ GRADOS DE LIBERTAD.}$$

4) TABLA DE RESUMEN HIPÓTESIS ESPECIFICA 2.

| H. E S P E C I F. 2 | <i>V. I.</i> | <i>INDI.</i> | <i>SI.</i> | <i>NO.</i> | <i>EP.</i> | <i>N.C.</i> |
|-----------------------------------------------------------------|--------------|--------------|------------|------------|------------|-------------|
| | | 16 | 93 | 88 | 133 | 1 |
| | | 17 | 37 | 85 | 95 | - |
| | | 18 | 143 | 25 | 28 | - |
| | | 19 | - | - | - | - |
| | Sub total | | 273 | 198 | 256 | 1 |
| | <i>V.D.</i> | 20 | 81 | 124 | 206 | 2 |
| | | 21 | - | - | - | - |
| | | 22 | 95 | 131 | 89 | - |
| | Sub total | | 176 | 255 | 295 | 2 |
| | TOTAL | | 449 | 453 | 551 | 3 |

| | | | | |
|-------------------|-----|-----|-----|----|
| Sub total V.I. | SI | NO | EP | NC |
| | 273 | 198 | 256 | 1 |
| Sub total V.D. | SI | NO | EP | NC |
| | 176 | 255 | 295 | 2 |
| TOTAL | 449 | 453 | 551 | 3 |

TABLA DE CONTINGENCIA:

| V.I. V.D. | SI | NO | EP | NC | TOTAL |
|--------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------|
| SI | (447.50) 449 | (546.25) 528 | (596.25) 568 | (230) 275 | 1820 |
| NO | (373.73) 374 | (456.20) 453 | (497.96) 493 | (192.08) 200 | 1520 |
| EP | (430.78) 432 | (525.84) 511 | (573.97) 551 | (221.40) 258 | 1752 |
| NC | (179.98) 177 | (219.70) 256 | (239.81) 296 | (92.50) 3 | 732 |
| TOTAL | 1432 | 1748 | 1908 | 736 | 5824 |

$$Fe = \frac{fmf}{T} \times fmc$$

T

$$Fe = \frac{1432 \times 1820}{5824} = 447.50$$

$$Fe = \frac{1432 \times 1520}{5824} = 373.73$$

$$Fe = \frac{1432 \times 1752}{5824} = 430.78$$

$$Fe = \frac{1432 \times 732}{5824} = 179.98$$

$$Fe = \frac{1748 \times 1820}{5824} = 546.25$$

$$Fe = \frac{1748 \times 1520}{5824} = 456.20$$

$$Fe = \frac{1748 \times 1752}{5824} = 525.84$$

$$Fe = \frac{1748 \times 732}{5824} = 219.70$$

$$Fe = \frac{1908 \times 1820}{5824} = 596.25$$

$$Fe = \frac{1908 \times 1520}{5824} = 497.96$$

$$Fe = \frac{1908 \times 1752}{5824} = 573.97$$

$$Fe = \frac{1908 \times 732}{5824} = 239.81$$

$$Fe = \frac{736 \times 1820}{5824} = 230$$

$$Fe = \frac{736 \times 1520}{5824} = 192.08$$

$$Fe = \frac{736 \times 1752}{5824} = 221.40$$

$$Fe = \frac{736 \times 732}{5824} = 92.50$$

$$\text{Ji-cuadrada: } X^2 = \frac{\sum (Fo - Fe)^2}{Fe}$$

$$X^2 = \frac{\sum (449 - 447.50)^2}{447.50} = \frac{2.25}{447.50} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (374 - 373.73)^2}{373.73} = \frac{0.0729}{373.73} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (432 - 430.78)^2}{430.78} = \frac{1.4884}{430.78} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (177 - 179.98)^2}{179.98} = \frac{8.8804}{179.98} = 0.04$$

$$X^2 = \frac{\sum (528 - 546.25)^2}{546.25} = \frac{333.0625}{546.25} = 0.60$$

$$X^2 = \frac{\sum (453 - 456.20)^2}{456.20} = \frac{10.24}{456.20} = 0.02$$

$$X^2 = \frac{\sum (511 - 525.84)^2}{525.84} = \frac{220.2256}{525.84} = 0.41$$

$$X^2 = \frac{\sum (256 - 219.70)^2}{219.70} = \frac{1317.69}{219.70} = 5.99$$

$$X^2 = \frac{\sum (568 - 596.25)^2}{596.25} = \frac{798.0625}{596.25} = 1.33$$

$$X^2 = \frac{\sum (493 - 497.96)^2}{497.96} = \frac{24.6016}{497.96} = 0.04$$

$$X^2 = \frac{\sum (551 - 573.97)^2}{573.97} = \frac{527.6209}{573.97} = 0.91$$

$$X^2 = \frac{\sum (296 - 239.81)^2}{239.81} = \frac{3157.3161}{239.81} = 13.16$$

$$X^2 = \frac{\sum (275 - 230)^2}{230} = \frac{2025}{230} = 8.80$$

$$X^2 = \frac{\sum (200 - 192.08)^2}{192.08} = \frac{62.7264}{192.08} = 0.32$$

$$X^2 = \frac{\sum (258 - 221.40)^2}{221.40} = \frac{1339.56}{221.40} = 6.05$$

$$X^2 = \frac{\sum (3 - 92.50)^2}{92.50} = \frac{8010.25}{92.50} = 86.59$$

$$X^2 = \sum =$$

$$0.00+0.00+0.00+0.04+0.60+0.02+0.41+5.99+1.33+0.04+0.91+13.16+8.80+0.32+6.05+$$

$$86.59 = 124.26$$

$$X^2 = 124.26$$

NIVEL DE CONFIANZA = 0.5

$$GL = (F-1) (C-1)$$

$$GL = (4-1) (4-1)$$

$$GL = (3) (3)$$

GL = 9 GRADOS DE LIBERTAD.

5) TABLA DE RESUMEN HIPÓTESIS ESPECIFICA 3.

| H. E S P E C I F. 3 | <i>V. I.</i> | <i>INDI.</i> | <i>SI.</i> | <i>NO.</i> | <i>EP.</i> | <i>N.C.</i> | |
|------------------------------------------------------------|--------------|--------------|------------|------------|------------|-------------|---|
| | | 23 | - | - | - | - | |
| | | 25 | 64 | 5 | 27 | 2 | |
| | | 25 | 95 | 408 | 127 | - | |
| | | 26 | 13 | 125 | 79 | - | |
| | Sub total | | | 172 | 538 | 233 | 2 |
| | <i>V.D.</i> | 27 | - | - | - | - | |
| | | 28 | 48 | 38 | 12 | - | |
| | | 29 | - | - | - | - | |
| | Sub total | | | 48 | 38 | 12 | - |
| | TOTAL | | | 220 | 576 | 245 | 2 |

| | | | | |
|-------------------|-----|-----|-----|----|
| Sub total V.I. | SI | NO | EP | NC |
| | 172 | 538 | 233 | 2 |
| Sub total V.D. | SI | NO | EP | NC |
| | 48 | 38 | 12 | - |
| TOTAL | 220 | 576 | 245 | 2 |

TABLA DE CONTINGENCIA:

| V.I. V.D. | SI | NO | EP | NC | TOTAL |
|--------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------|
| SI | (214.20) 220 | (206.67) 210 | (187.08) 184 | (178.03) 172 | 786 |
| NO | (613.19) 586 | (591.62) 576 | (535.53) 550 | (509.64) 538 | 2250 |
| EP | (280.70) 281 | (270.83) 271 | (245.15) 245 | (233.30) 233 | 1030 |
| NC | (28.88) 50 | (27.87) 40 | (25.22) 14 | (24.01) 2 | 106 |
| TOTAL | 1137 | 1097 | 993 | 945 | 4172 |

$$Fe = \frac{f_{mf}}{T} \times f_{mc}$$

T

$$Fe = \frac{1137 \times 786}{4172} = 214.20$$

$$Fe = \frac{1137 \times 2250}{4172} = 613.19$$

$$Fe = \frac{1137 \times 1030}{4172} = 280.70$$

$$Fe = \frac{1137 \times 106}{4172} = 28.88$$

$$Fe = \frac{1097 \times 786}{4172} = 206.67$$

$$Fe = \frac{1097 \times 2250}{4172} = 591.62$$

$$Fe = \frac{1097 \times 1030}{4172} = 270.83$$

$$Fe = \frac{1097 \times 106}{4172} = 27.87$$

$$Fe = \frac{993 \times 786}{4172} = 187.80$$

$$Fe = \frac{993 \times 2250}{4172} = 535.53$$

$$Fe = \frac{993 \times 1030}{4172} = 245.15$$

$$Fe = \frac{993 \times 106}{4172} = 25.22$$

$$Fe = \frac{945 \times 786}{4172} = 178.03$$

$$Fe = \frac{945 \times 2250}{4172} = 509.64$$

$$Fe = \frac{945 \times 1030}{4172} = 233.30$$

$$Fe = \frac{945 \times 106}{4172} = 24.01$$

$$\text{Ji-cuadrada: } X^2 = \frac{\sum (Fo - Fe)^2}{Fe}$$

$$X^2 = \frac{\sum (220 - 214.20)^2}{214.20} = \frac{33.64}{214.20} = 0.15$$

$$X^2 = \frac{\sum (586 - 613.19)^2}{613.19} = \frac{739.2961}{613.19} = 1.20$$

$$X^2 = \frac{\sum (281 - 280.70)^2}{280.70} = \frac{0.09}{280.70} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (50 - 28.88)^2}{28.88} = \frac{446.0544}{28.88} = 15.40$$

$$X^2 = \frac{\sum (210 - 206.67)^2}{206.67} = \frac{11.0889}{206.67} = 0.05$$

$$X^2 = \frac{\sum (576 - 591.62)^2}{591.62} = \frac{243.9844}{591.62} = 0.41$$

$$X^2 = \frac{\sum (271 - 270.83)^2}{270.83} = \frac{0.0289}{270.83} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (40 - 27.87)^2}{27.87} = \frac{147.1369}{27.87} = 5.27$$

$$X^2 = \frac{\sum (184 - 187.08)^2}{187.08} = \frac{9.4864}{187.08} = 0.05$$

$$X^2 = \frac{\sum (550 - 535.53)^2}{535.53} = \frac{209.3809}{535.53} = 0.39$$

$$X^2 = \frac{\sum (245 - 245.15)^2}{245.15} = \frac{0.0225}{245.15} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (14 - 25.22)^2}{25.22} = \frac{125.8884}{25.22} = 4.99$$

$$X^2 = \frac{\sum (172 - 178.03)^2}{178.03} = \frac{36.3609}{178.03} = 0.20$$

$$X^2 = \frac{\sum (538 - 509.64)^2}{509.64} = \frac{804.2896}{509.64} = 1.57$$

$$X^2 = \frac{\sum (233 - 233.30)^2}{233.30} = \frac{0.09}{233.30} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{\sum (2 - 24.01)^2}{24.01} = \frac{484.4401}{24.01} = 20.17$$

$$X^2 = \Sigma =$$

$$0.15 + 1.20 + 0.00 + 15.44 + 0.05 + 0.41 + 0.00 + 5.27 + 0.05 + 0.39 + 0.00 + 4.99 + 0.20 + 1.57 + 0.00 + 20.17 = 49.89$$

$$X^2 = 49.89 \quad \text{NIVEL DE CONFIANZA} = 0.5$$

$$GL = (F-1) (C-1)$$

$$GL = (4-1) (4-1)$$

$$GL = (3) (3)$$

GL = 9 GRADOS DE LIBERTAD.

4.2. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Las encuestas realizadas fueron dos: una para operadores de justicia y otra para la población civil. La muestra con la que se trabajó fue de 98 operadores de justicia y un número de 217 la población civil.

Sobre el número de 98 personas operadoras de justicia, comprende 35 jueces, 20 fiscales y 43 defensores públicos, todos de las zona oriental.

Sobre los 217 personas de la población civil encuestada, pueden señalarse las siguientes características:

| | | | |
|-------------------|---------------------|---------------------|-----------------------|
| <i>Sexo:</i> | hombres = 107 | <i>Estudiantes:</i> | Estudiantes: 131 |
| | Mujeres = 110 | | no – estudiantes: 86 |
| <i>Estado</i> | | <i>Edades:</i> | 18 - 24 = 101 |
| <i>Familiar:</i> | casados = 91 | | 25 - 30 = 71 |
| | Solteros = 126 | | 31 - en adelante = 45 |
| <i>Nivel</i> | | | |
| <i>Educativo:</i> | nivel medio = 9 | | |
| | Bachillerato = 20 | | |
| | Universitario = 109 | | |
| | Profesionales = 79 | | |

4.2.1. ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES, FISCALES Y DEFENSORES PUBLICOS:

1) ¿Ha participado por lo menos una vez en un proceso relacionado al Incumplimiento de los deberes de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 78 | 79.6 % |
| NO | 8 | 8.2% |
| E.P. | 12 | 12.2% |
| N.C. | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta y nueve punto seis por ciento (79.6 %) de los profesionales encuestados, manifestó por lo menos una vez, haber participado en un proceso ó ser parte de un proceso referido a este tipo de delito.

El doce punto dos por ciento (12.2 %) contesto que en parte, porque estuvieron asignado a un caso de esta naturaleza pero que nunca llegaron a conocerlo o desarrollarlo propiamente.

El ocho punto dos por ciento (8.2 %) sinceramente contesto no había formado parte de un proceso de asistencia familiar, porque nunca se les había asignado un caso relacionado con este delito.

2) ¿Considera necesaria la intervención del Estado para fomentar la integración familiar?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 75 | 76.5 % |
| NO | 8 | 8.2% |
| E.P. | 9 | 9.2% |
| N.C. | 6 | 6.1 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta y seis punto cinco por ciento (76.5%) considera que se necesita la intervención del Estado, quien debería fomentar la integración familiar, a través de políticas dirigidas especialmente a la protección de los menores e incapaces.

El nueve punto dos por ciento (9.2%) considera que se necesita la intervención del Estado, en una parte, para fomentar la integración familiar, y la otra parte le corresponde a la familia misma.

El ocho punto dos por ciento (8.2%) no considera necesario que el Estado intervenga en las relaciones de familia.

Y el seis punto uno por ciento (6.1%) no contesto la pregunta.

3) ¿Considera usted que existen realmente igualdad de derechos entre el hombre y la mujer?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 15 | 15.3 % |
| NO | 37 | 37.2 % |
| E.P. | 392 | 39.8 % |
| N.C. | 7 | 7.1 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El treinta y nueve punto ocho por ciento (39.8%) considera como respuesta a esta pregunta en parte, porque no existe conciencia de esta igualdad de derechos, ya que esa desigualdad es producto de la cultura “machista” que predomina en las culturas latinoamericanas.

El treinta y siete punto ocho por ciento (37.8%) no considera que exista igualdad, porque en la aplicación de esos derechos, siempre se tiende a favorecer a una parte, la cual dependerá del criterio subjetivo del administrador de justicia.

El quince punto tres por ciento (15.3%) considera que si existe igualdad de derechos, la ley no hace acepción de personas, sino que vela por la protección de derechos del más necesitado sin importar su sexo.

El siete punto uno por ciento (7.1%) no contesto la pregunta.

4) ¿Cree, usted, que el Estado garantiza adecuadamente en la legislación penal, la protección del derecho de alimentos?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 18 | 18.4 % |
| NO | 40 | 40.8 % |
| E.P. | 40 | 40.8 % |
| N.C. | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cuarenta punto ocho por ciento (40.8%) cree que el Estado no garantiza en forma adecuada la protección del derecho de alimentos en la ley penal, sino que debería regularse de una manera más cercana a las necesidades actuales de la familia.

Mientras que el cuarenta punto ocho por ciento (40.8%) cree que en parte se protege este derecho, sin embargo debería procurarse que esa regulación sea más acorde a la realidad nacional, mejorando la redacción de los artículos relativos a este derecho.

El dieciocho punto cuatro por ciento (18.4%) cree que si el Estado como ente garante protege adecuadamente a la familia, especialmente el derecho a percibir la asistencia económica.

5) ¿Considera, usted, que las normas penales vigentes, relativas a la asistencia económica responden a las necesidades actuales?

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 9 | 9.2 % |
| NO | 59 | 60.2 % |
| E.P. | 30 | 30.6 % |
| N.C. | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta punto dos por ciento (60.2%) considera que las normas penales no responden a las necesidades actuales de la familia, afirmando que es necesario una reforma a dichas normas, en beneficio de los miembros de la familia que necesitan protección por su naturaleza especial que poseen.

El treinta punto seis por ciento (30.6%) considera que parcialmente existe relación entre las normas penales y las necesidades actuales; siendo únicamente necesario mejorar la aplicación de dichas normas.

El nueve punto dos por ciento (9.2%) si considera que las normas penales responden completamente a las necesidades actuales relativas a la asistencia económica.

6) ¿Cree, usted, que existe información suficiente sobre el deber de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|---------|
| SI | 20 | 20.44 % |
| NO | 51 | 52.0 % |
| E.P. | 27 | 27.6 % |
| N.C. | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cincuenta y dos por ciento (52.0%) manifiesta que no existe la información suficiente acerca esta obligación, confirmando a sí la necesidad de realizar más publicidad sobre la existencia de este deber.

El veinte y siete punto seis por ciento (27.6%) cree que la información existente es parcial, que no toda la población cuenta con el adecuado conocimiento del deber de asistencia económica.

Mientras que el veinte punto por ciento afirman que sí existe la información necesaria; y que sí la víctima no denuncia es porque no desea hacerlo.

7) ¿Cree, usted, que los menores y desvalidos de escasos recursos económicos, son los que más solicitan esta asistencia legal?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 65 | 66.3 % |
| NO | 19 | 19.4 % |
| E.P. | 14 | 14.3 % |
| N.C. | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta y seis punto tres por ciento (66.3%) confirman que los menores y personas desvalidas de escasos recursos económicos son los que más solicitan esta asistencia por la condición de escasez en la que viven; solicitud interpuesta a través de su representante legal.

El diecinueve punto cuatro (19.4%) niega que solamente este grupo es el que solicita la asistencia económica; porque también es solicitada por los estratos medios de la sociedad.

En cambio el catorce punto tres por ciento (14.3%) cree que este grupo de escasos recursos forman un parte del total de victimas que solicitan este derecho.

8) ¿Conoce los factores que influyen para que se de el incumplimiento de los deberes de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 76 | 77.5 % |
| NO | 3 | 3.1 % |
| E.P. | 18 | 18.4 % |
| N.C. | 1 | 1.0 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta y siete punto cinco por ciento (77.5%) afirma conocer por completo estos factores que influyen en el obligado a que incumpla, siendo el principal de ellos el desempleo, el cual seria una justificante, por que la no tener trabajo, no tendría recursos económicos para proporcionar los alimentos que debe.

El dieciocho punto cuatro por ciento (18.4%) conoce estos factores de una forma parcial, es decir solo aquellos relacionados a resolución de ciertos casos específicos.

El tres punto uno por ciento (3.1%) niega conocer estos factores, porque no ha participado como parte en un proceso de incumplimiento de asistencia económica.

El uno por ciento (1.0%) no contesto la pregunta.

9) ¿ Cree, usted, que si el alimentante cumple responsablemente con su deber, existirá bienestar social y económico en nuestra sociedad?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 20 | 20.4 % |
| NO | 28 | 28.6 % |
| E.P. | 49 | 50 % |
| N.C. | 1 | 1.0 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cincuenta por ciento (50%) cree que al proporcionar la cuota alimenticia responsablemente existirá bienestar solamente para el beneficiado de dicha asistencia.

El veinte y ocho punto seis por ciento (28.6%) niega que al pagar la asistencia familiar al que se esta obligado, influya en la sociedad, porque el

bienestar social depende de la cultura y de la resolución de conflictos por parte del Estado.

El veinte punto cuatro por ciento (20.4%) afirma que si existe beneficio para la sociedad cuando el obligado cumple, ya que habrá menos niños y desvalidos necesitados, que con el aporte económico mensual contarán para su sustento.

El uno punto por ciento (1.0%) no contesto la pregunta

10) ¿Considera que las deficiencias institucionales, influyen en el alimentante para que incumpla con su obligación de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 21 | 21.4 % |
| NO | 14 | 14.3 % |
| E.P. | 63 | 64.3 % |
| N.C. | - | - % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta y cuatro punto tres por ciento (64.3%) considera que las deficiencias institucionales son solo una parte de los factores que influyen en

obligado, porque existen más factores de carácter personal que inciden en la voluntad del obligado.

El veinte y uno punto cuatro por ciento (21.4%) considera que sí, ya que el obligado al no confiar en el sistema legal no cumple de manera voluntaria con su deber.

El catorce punto tres por ciento (14.3%) considera que estas deficiencias no son factores determinantes en la voluntad del obligado, porque este incumple pero por otras condiciones.

11) ¿Cree, usted, que la falta de recursos por parte del Estado es un factor que influye para la resolución de este proceso legal?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 70 | 71.4 % |
| NO | 10 | 10.2 % |
| E.P. | 18 | 18.4 % |
| N.C. | - | - % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta y uno punto cuatro por ciento (71.4 %) afirma que la falta de recursos por parte del Estado, influye porque si hay mayor inversión por parte

de este en el área socio familiar, creara mecanismos e instituciones dedicadas para la resolución de este tipo de delito.

El dieciocho punto cuatro por ciento (18.4%) considera que la falta de recursos influyen de una manera parcial, porque la resolución de conflictos no dependerá de la inversión hecha por el Estado, sino por la capacidad para resolver de una manera ágil y consciente por parte del administrador de justicia.

El diez punto dos por ciento (10.2%) niega que este sea un factor que influya en la resolución de este delito, porque no crea en el animo del obligado la intención de no cumplir.

12) ¿Considera que la falta de capacitación profesional incide para la adecuada resolución de este proceso legal?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 63 | 64.3 % |
| NO | 21 | 21.4 % |
| E.P. | 14 | 14.3 % |
| N.C. | - | - % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta y cuatro punto tres por ciento (64.3%) afirma que la falta de capacitación en los profesionales influye en las solución de este delito porque las resoluciones deberían estar conforme a derecho y esto se logrará con una adecuada formación y constante capacitación.

El veinte y uno punto cuatro por ciento (21.4%) niegan que este se ha un factor determinante que influye en la resolución de este delito, por que al momento de dictar una sentencia esta se hace conforme a la pruebas presentadas y los alegados fácticos de las partes.

El catorce punto tres por ciento (14.3%) considera que este un factor parcial, que junto a otros son los que influyen a la solución de este delito.

13) ¿Cree, usted, que la falta de educación influye para que el obligado incumpla con su deber de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 49 | 50 % |
| NO | 32 | 32.7 % |
| E.P. | 17 | 17.3 % |
| N.C. | - | - % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cincuenta por ciento (50%) afirma que la falta de educación es un factor determinante en conducta de obligado, porque al no ser consciente de su responsabilidad y de las necesidades del alimentado, no cumplirá voluntariamente con su deber.

El treinta y dos punto siete por ciento (32.7%) considera que la educación no influye en la conducta del obligado, porque no crea el dolo en el animo del alimentante para que incumpla.

El diecisiete punto tres por ciento (17.3%) consideran que la educación es un factor parcial y que junto con otros factores influyen en el animo del obligado para que incumpla. Pero que se resolvería formando valores éticos y morales en los jóvenes y niños para que en un futuro se han responsables.

14) ¿Considera que la irresponsabilidad del alimentante en su asistencia económica, acrecienta la delincuencia en nuestra sociedad?:

| Crterios | F | % |
|----------|----|--------|
| SI | 62 | 63.3 % |
| NO | 9 | 9.2 % |
| E.P. | 27 | 27.5 % |
| N.C. | - | - % |

| | | |
|-------|----|-------|
| TOTAL | 98 | 100 % |
|-------|----|-------|

El sesenta y tres punto por ciento (63.3%) afirma que la irresponsabilidad del alimentante en su asistencia económica, acrecienta la delincuencia, porque los menores de escasos recursos económicos al no contar con su aporte mensual, buscan en las calles el aporte económico que necesitan.

El veinte y siete punto cinco por ciento (27.5%) considera que la irresponsabilidad acrecienta la delincuencia de una manera parcial, porque hay otros factores principales como el desempleo causantes de la delincuencia en nuestro país.

Mientras que el nueve punto dos por ciento (9.2%) niegan que la irresponsabilidad crea la delincuencia, ya que esta es producto de las condiciones sociales económicas que surgen en el país.

15) ¿Cree, usted, que existe protección jurídica adecuada para el alimentario?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 15 | 15.3 % |
| NO | 52 | 53.1 % |
| E.P. | 31 | 31.6 % |

| | | |
|-------|----|-------|
| N.C. | - | - % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cincuenta y tres punto uno por ciento (53.1%) niegan que exista una protección adecuada para el alimentario, porque los menores y desvalidos son un sector olvidado por nuestra legislación, que necesita mayor control y protección en consideración de su naturaleza de indefensión.

En cambio el treinta y uno punto seis por ciento (31.6%) consideran que en la legislación Salvadoreña existe una adecuada protección para el alimentario, tanto en las leyes familiares como en la leyes penales, pero no son aplicadas de una manera efectivas en beneficio del alimentario.

Mientras que el quince punto tres por ciento (15.3%) afirman que existe protección adecuada y completa en beneficio del alimentario, tanto en legislaciones nacionales como internacionales.

16) ¿Considera que existe, conciencia del principio del interés del alimentario, por parte de los administradores de justicia?:

| Crterios | F | % |
|----------|----|--------|
| SI | 21 | 21.4 % |

| | | |
|-------|----|--------|
| NO | 17 | 17.3 % |
| E.P. | 58 | 59.2 % |
| N.C. | 2 | 2.1 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cincuenta y nueve punto dos por ciento (59.2%) creen que existe conciencia de este principio de una manera parcial, es decir, solo un sector de los administradores de justicia conocen la existencia de este principio, por estar en constante capacitación y sus resoluciones son de acuerdo con el mismo, pero no ideal es que este conocimiento lo tengan todos los involucrados en un proceso de esta naturaleza.

El veinte y uno punto cuatro por ciento (21.4%) responden que sí existe conciencia en los administradores de justicia, pero al momento de dictar las resoluciones influyen otros factores y estas no corresponden a este principio.

Mientras que el diecisiete punto tres por ciento (17.3%) niegan categóricamente que los administradores de justicia conozcan este principio, por tanto no pueden aplicar algo que no conocen.

17) ¿Considera que el proceso legal relativo a este deber es adecuado para resolver esta problemática?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 15 | 15.3 % |
| NO | 52 | 53.1 % |
| E.P. | 30 | 30.6 % |
| N.C. | 1 | 1.0 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cincuenta y tres punto uno por ciento (53.1%) contestaron que el proceso penal no es adecuado para resolver este delito, porque por la condición especial del alimentario debería resolverse de una manera más rápida y de acuerdo con los principios de las leyes familiares, internacionales y nacionales.

El treinta punto seis por ciento (30.6%) contestaron que el proceso penal es adecuado en parte, pero que debería aplicarse con mayor celeridad procesal y en beneficio del alimentario.

El quince punto tres por ciento (15.3%) contestaron que el proceso penal si es adecuado para resolver este delito, porque asegura el cumplimiento de los derechos de las partes involucradas.

El uno por ciento (1.0%) no contesto la pregunta.

18) ¿Cree usted, que el proceso legal se realiza en beneficio de la protección de los intereses del alimentario?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 19 | 19.4 % |
| NO | 10 | 10.2 % |
| E.P. | 70 | 70.4 % |
| N.C. | - | - % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta punto cuatro por ciento(70.4%) consideran este proceso se realiza de una manera parcial en beneficio del alimentario, y es en parte porque no todos los involucrados en el mismo tienen conocimiento sobre la existencia de este principio. Esto podría resolverse al capacitar a los administradores de justicia, sobre principios universales relacionados al tema.

El diecinueve punto cuatro por ciento (19.4%) si creen que este proceso legal si es conforme al principio de protección del alimentario, pero que no es aplicado de una manera completa por no ser tomado en cuenta al momento de dictar una resolución.

Mientras el diez punto dos por ciento (10.2%) niegan que este principio se aplicado en las resoluciones, porque la mayor parte de los administradores de justicia no conocen el mismo.

19) ¿Ocurren incidentes en el juicio de incumplimiento de los deberes de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 64 | 65.3 % |
| NO | 1 | 1.0 % |
| E.P. | 32 | 32.7 % |
| N.C. | 1 | 1.0 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta y cinco punto tres por ciento (65.3%) afirman que ocurren incidentes en este juicio, como los que ocurrirían en un proceso penal ordinario; como puede ser el haber cancelado la mora.

Mientras que el treinta y dos punto siete (32.7%) contestaron que se dan incidentes de una manera parcial, no como los que surgen en los delitos de acción.

El uno por ciento (1.0%) niega que existan incidentes en este tipo de juicio, por que es un delito especial y también su naturaleza omisiva .

Y el uno por ciento (1.0%) no contesto la pregunta.

20) ¿Considera que es necesario que exista celeridad procesal relativos a este deber?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 80 | 81.6 % |
| NO | 4 | 4.1 % |
| EP | 14 | 14.3 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El ochenta y uno punto seis por ciento (81.6%) contestó que si consideran necesario que exista celeridad procesal en los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia económica por el estado de necesidad de la victima.

El catorce punto tres por ciento (14.3%) contestó que en parte es necesario la celeridad procesal en el incumplimiento de los deberes de asistencia económica considerándole como un delito menos grave.

El cuatro punto uno por ciento (4.1%) contestó que no consideran necesario la celeridad en el proceso relativo al incumplimiento de la asistencia económica porque no tienen conciencia de la necesidad del alimentista.

21) ¿Considera, usted que la aplicación del Art. 201CP es totalmente eficiente en la realidad nacional?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 1 | 1.0 % |
| NO | 65 | 66.3 % |
| EP | 32 | 32.7 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta seis punto tres por ciento (66.3%) contestó que no es aplicable el Art.201CP de manera eficiente en la realidad nacional ya que es violentado frecuentemente por los obligados.

El treinta y dos punto siete (32.7%) contestó que en parte es eficiente la aplicación del Art.201CP en la realidad nacional, por considerarlo adecuado a soluciones del presente delito.

El uno por ciento (1.0%) al contestar manifestó que si es totalmente eficiente la aplicación del Art.201CP en la realidad nacional.

22) ¿Considera, usted que existen vacíos en la ley, especialmente en el Art.201CP?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 65 | 66.3 % |
| NO | 13 | 13.3 % |
| EP | 20 | 20.4 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta seis punto tres por ciento (66.3%) contestó que si considera que hay vacíos en el Art.201CP, en relación al sujeto activo.

El veinte punto cuatro por ciento (20.4%) contestó que en parte existen vacíos en el Art.201CP, porque consideran que no es el más adecuado, pero se apega a la realidad salvadoreña.

El trece punto tres por ciento (13.3%) contestó que no existen vacíos en el Art.201CP porque a su criterio se encuentra bien redactado.

23) ¿Cree, usted que existe confiabilidad en los tramites procesales relativos a este deber? :

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 45 | 45.9 % |
| NO | 7 | 7.1 % |
| EP | 45 | 45.9 % |
| NC | 1 | 1.0 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cuarenta y cinco punto nueve por ciento (45.9%) contestó que en parte es confiable el proceso de incumplimiento de los deberes de asistencia económica.

El cuarenta y cinco punto nueve por ciento (45.9%) contestó que si es confiable los tramites procesales en delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica.

El siete punto uno por ciento (7.1%) contestó que no es confiable el tramite procesal de este delito por considerarlo poco confiable.

El uno por ciento (1%) no contestó porque ignoraba la respuesta.

24) ¿Considera que la redacción actual del Art.201CP es adecuada para la proyección superior del alimentista?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 9 | 9.2 % |
| NO | 17 | 17.3 % |
| EP | 72 | 73.5 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta y tres punto cinco por ciento (73.5%) contestó que en parte considera adecuada la redacción actual del Art.201CP para la protección superior del alimentista, pero que se debe mejorar referente a los sujetos y la sanción.

El diecisiete punto tres por ciento (17.3%) contestó que no considera adecuada la redacción actual del Art.201CP para la protección superior alimentista.

El nueve punto dos por ciento (9.2%) contestó que si es adecuada la redacción actual del Art.201CP para la protección superior del alimentista.

25) ¿Cree, usted que el Art.201CP es claro en establecer quien es el sujeto activo?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 64 | 65.3% |
| NO | 5 | 5.1 % |
| EP | 27 | 27.6 % |
| NC | 2 | 2.0 % |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El sesenta y cinco punto tres por ciento (65.3%) contestó que si es claro el Art.201CP en establecer el sujeto activo atendiendo que el código penal no hace referencia a genero y que en el padre se incluye a la madre.

El veinte y siete punto seis por ciento (27.3%) contestó que en parte esta claro el sujeto activo pero que seria necesario establecer de forma expresa a la madre.

El cinco punto uno por ciento (5.1%) contestó que no es claro el Art.201CP para establecer el sujeto activo, porque debe ser más amplio.

El dos por ciento (2%) no contestó la pregunta.

26) ¿Considera que la prisión es la sanción adecuada para resolver este tipo de problema social?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 8 | 8.2 % |
| NO | 76 | 77.5 % |
| EP | 14 | 14.3 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta y siete punto cinco por ciento (77.5%) contestó que no es la prisión la sanción adecuada para resolver el incumplimiento de los deberes de asistencia económica porque es inconstitucional la prisión por deudas.

El catorce punto tres por ciento (14.3%) contestó que en parte la prisión sería la sanción mas adecuada para el incumplimiento de los deberes de asistencia económica, pero que con detenerlos no podrán trabajar y aportar esa asistencia económica.

El ocho punto dos por ciento (8.2%) contestó que si, es adecuada la prisión como pena de el incumplimiento para poder reducir el numero de casos; por el temor de ir a prisión.

27) ¿Considera que la sanción actual que contempla el Art.201CP es adecuada a la realidad nacional?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 9 | 9.2 % |
| NO | 77 | 78.6 % |
| EP | 12 | 12.2 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El setenta y ocho punto seis por ciento (78.6%) contesto que no consideran adecuada la sanción del Art.201CP a la realidad nacional, ya que esta muchas veces no se cumple y la victima no recibe nada a cambio.

El doce punto dos por ciento (12.2%) contestó que la sanción actual que contempla el Art.201CP en parte es adecuada a la realidad, pero que se cumpla totalmente.

El nueve punto dos por ciento (9.2%) contestó que si considera adecuada la sanción del Art.201CP a la realidad nacional, por ser inconstitucional la prisión de deudas.

28) ¿Cree, usted que es necesario reformar el Art.201CP, referente a la sanción del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 48 | 49 % |
| NO | 38 | 38.8 % |
| EP | 12 | 12.2 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 98 | 100 % |

El cuarenta por ciento(49%) contestó que si es necesario reformar la sanción del Art.201CP por no estar de acorde a la realidad nacional, ya que esta sanción se incumple por parte del condenado.

El treinta y ocho punto ocho por ciento (38.8%) contestó que no es necesario reformar el Art.201CP en relación a la pena, ya que es adecuada y no una pena de prisión que es inconstitucional.

El doce punto dos por ciento (12.2%) contestó que en parte es necesario reformar la sanción dl delito de incumplimiento pero que sea una sanción que tenga el fin de asegurar el incumplimiento.

4.2.2 ENCUESTA DIRIGIDA A LA POBLACIÓN CIVIL.

1) ¿Considera usted necesaria la intervención del Estado para fomentar la integración familiar?:

| Criterio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 98 | 45.2 % |
| NO | 48 | 22.1 % |
| EP | 68 | 31.3 % |
| NC | 1 | 1.4 % |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y cinco punto dos por ciento (45.2%) contestó que Sí considera necesaria la intervención del Estado para fomentar la integración familiar por ser un deber del Estado proteger y fomentar la integración de la familia según la constitución.

El treinta y uno punto tres por ciento (31.3%) contestó en parte la intervención del Estado para fomentar la integración familiar pero que dependerá de los padres de familia que deben ser entre ambos.

El veinte y dos punto uno por ciento (22.1%) contestó que no es necesario la intervención del Estado para fomentar la integración familiar ya que esto depende de la educación de los padres de familia en sus hogares.

El uno punto cuatro por ciento (1.4%) no contestó por no tener conocimiento.

2) ¿Cree usted, que en nuestra sociedad existe realmente igualdad de derechos entre el hombre y la mujer?:

| critorio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 52 | 24 % |
| NO | 99 | 45.6 % |
| EP | 66 | 30.4 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y cinco punto seis por ciento (45.6%) contestó que no existe igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en nuestra sociedad por esta una población machista; tomando el rol de la mujer bien restringido.

El treinta punto cuatro por ciento (30.4%) contestó que en parte existe igualdad de derechos entre el hombre y la mujer porque en los últimos años se esta valorando de una mejor forma a la mujer pero, en algunos sectores como el rural no ha cambiado su situación.

El veinte y cuatro por ciento (24%) contestó que si existe igualdad de derecho entre el hombre y la mujer en nuestra sociedad si valoramos el pasado.

3) ¿Considera necesaria e importante la protección al menor cuando exista desintegración familiar?:

| Criterio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 206 | 94.9 % |
| NO | 5 | 5.1 % |
| EP | | - |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El noventa y cuatro punto nueve por ciento (94.9%) contestó que si es importante la protección al menor cuando exista desintegración familiar, porque ello evitará, que el menor se convierta en delincuente, adicto a las drogas. etc.

El cinco punto uno por ciento (5.1%) contestó que en parte es necesario la protección del menor cuando existan casos de desintegración familiar, pero que siempre se debe dar protección al menor no solo cuando exista la desintegración familiar.

4) ¿Cree, que el Estado es el único responsable de la protección al menor cuando exista desintegración familiar?:

| Criterio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 34 | 15.7 % |
| NO | 107 | 49.3 % |
| EP | 75 | 34.6 % |
| NC | 1 | 0.4 % |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y nueve y tres por ciento (49.3%) contestó que no es el Estado el único responsable de la protección al menor cuando exista desintegración familiar sino que principalmente por parte de sus padres.

El treinta y cuatro punto seis por ciento (34.6%) contestó que en parte es el Estado responsable de protección al menor cuando exista desintegración familiar, pero que también los familiares del menor son responsables.

El quince punto seis por ciento (15.7%) contestó que si es el Estado el único responsable de la protección al menor cuando exista desintegración familiar.

El cero punto seis por ciento (0.46%) no contestó.

5) ¿Tiene usted conocimiento de que exista alguna ley en la cual se proteja al menor y persona desvalida?:

| Criterio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 102 | 47 % |
| NO | 87 | 40.1 % |
| EP | 26 | 12 % |
| NC | 2 | 0.9 % |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y siete por ciento (47%) contestó que si tiene conocimiento de leyes que protegen al menor y persona desvalida tales como, Código de Familia, Código Penal. etc.

El cuarenta punto uno por ciento (40.1%) contestó que no conocen leyes que protejan al menor y persona desvalida, por la poca divulgación que tienen.

El doce por ciento (12%) contestó conocer en parte algunas leyes que protegen al menor y persona desvalida Ej. El Código de familia.

El cero punto nueve por ciento (0.9%) no contestó.

6) ¿Conoce las instituciones estatales que proporcionan asistencia legal gratuita al menor y persona desvalida?:

| Criterio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 112 | 51.6 % |
| NO | 31 | 14.3 % |
| EP | 74 | 34.1 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cincuenta y uno punto seis por ciento (51.6%) contestó que si conoce las instituciones estatales que proporcionan asistencia legal gratuita al menor y persona desvalida, tales como PGR, FGR, Juzgados de paz. Instrucción, Sentencia y Juzgados de Familia.

El treinta y cuatro punto uno por ciento (34.1%) contestó que en parte conocen algunas instituciones estatales que proporcionan asistencia legal gratuita al menor y la persona desvalida, por ejemplo, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República.

El catorce punto tres por ciento (14.3%) contestó que no conoce las instituciones estatales que proporcionan asistencia legal gratuita al menor y persona desvalida.

7) ¿Cree, usted que al darle cumplimiento al principio de protección del menor y persona desvalida se beneficia a os mismos y a la sociedad en general?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 200 | 92.2 % |
| NO | 5 | 2.3 % |
| EP | 12 | 5.5 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El noventa y dos punto dos por ciento (92.2%) contestó que si se beneficia a los mismos y a la sociedad en general dándole el debido cumplimiento al principio de protección del menor y persona desvalida, porque a si no se violenta los derechos y cuidados que necesita el alimentario.

El cinco punto cinco por ciento (5.5%) contestó que en parte se beneficia a la sociedad general, que se protege o beneficia mas al menor y su familia.

El dos punto tres por ciento (2.3%) contestó que no depende sólo del principio de protección del menor y persona desvalida, el beneficio es para que se haga un buen uso de esa prestación alimenticia.

8) ¿Conoce usted si en nuestra sociedad existen casos de incumplimiento de los deberes de asistencia económica?:

| Criterio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 102 | 47 % |
| NO | 42 | 19.4 % |
| EP | 73 | 33.6 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y siete por ciento (47%) contestó que si tiene conocimiento de casos de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, por familiares, amigos o vecinos que han estado en procesos de esta índole.

El treinta y tres punto seis por ciento (33.6%) contestó que en parte porque consideran que existen casos de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, pero no tienen una relación directa.

El diecinueve punto cuatro por ciento (19.4%) contestó que no tienen conocimientos de que existen casos de incumplimiento en nuestra sociedad, por la escasa información e interés hacia el tema.

9) ¿Conoce usted quienes son los obligados a cumplir con el deber de asistencia económica?:

| Criterio | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 142 | 65.4 % |
| NO | 46 | 21.2 % |
| EP | 29 | 13.4 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El sesenta y cinco punto cuatro por ciento (65.4%) contestó que si conoce quienes son los obligados a cumplir con el deber de asistencia económica, considerando como obligados a la que establece el Art.247 CF y el 201CP.

El veinte y uno punto dos por ciento (21.2%) contestó que no conoce quienes son los obligados a cumplir con la asistencia económica ya que desconocen la descripción de los Art.247CF y 201CP. Que menciona o establecen al sujeto obligados.

El trece punto cuatro por ciento (13.4%) contestó que en parte tiene conocimiento de quienes son los sujetos obligados a cumplir con la asistencia

económica, entendiendo que solo están obligados los padres y madres de los menores y personas desvalidas.

10) ¿Conoce los factores que influyen para que se de el incumplimiento de los deberes de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 140 | 64.6 % |
| NO | 60 | 27.6 % |
| EP | 17 | 7.8 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El sesenta y cuatro punto seis por ciento (64.6%) de la población encuestada contestaron en esta pregunta que si conocen cuales son los factores que se dan por que se de el incumplimiento.

El veinte y siete punto ocho por ciento (27.8%) manifiestan que no conocen en lo absoluto cuales son esos factores que se puedan dar porque se de el incumplimiento.

El siete punto ocho por ciento (7.8%) consideran que en parte saben cuales son los factores que se pueden dar en el incumplimiento.

11) ¿Usted o un familiar a solicitado la asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 29 | 13.3 % |
| NO | 170 | 78.3 % |
| EP | 18 | 8.4 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El setenta y ocho punto tres por ciento (78.3%) de la población encuestada contestó a esta pregunta que ningún familiar a solicitado de una asistencia económica.

El trece punto tres por ciento (13.3%) manifiesta que si su persona o un familiar a solicitado la asistencia económica.

El ocho punto cuatro por ciento (8.4%) de la población encuestada solo manifestaron en parte.

12) ¿Cree usted, que los menores y desvalidos de escasos recursos económicos son los que mas solicitan la asistencia legal sobre la asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 106 | 48.9 % |
| NO | 38 | 17.5 % |
| EP | 73 | 33.6 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y ocho punto nueve por ciento(48.9%) considera que si son los menores y desvalidos las que mas lo solicitan porque son los que tienen mas necesidad.

El treinta y tres punto seis por ciento (33.6%) consideran que en parte son los menores y desvalidos que tienen escasos recursos son los que mas solicitan la asistencia legal.

Solo el diecisiete punto cinco por ciento (17.5%) manifiestan que no solamente estas personas son los que mas solicitan dicha asistencia.

13) ¿Cree usted que el incumplimiento de los deberes de asistencia económica a aumentado en los últimos años?:

| Criterios | F | % |
|-----------|---|---|
| | | |

| | | |
|-------|-----|-------|
| SI | 126 | 58 % |
| NO | 39 | 18 % |
| EP | 52 | 24 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cincuenta y ocho por ciento (58%) creen que si ha aumentado en los últimos años el incumplimiento.

El veinte y cuatro por ciento (24%) de la población encuestad consideran en esta pregunta que en parte ha aumentado mucho en los últimos años la asistencia económica.

El dieciocho por ciento (18%) consideran que no ha aumentado en nada en los últimos años la asistencia económica.

14) ¿Considera que el incumplimiento de los deberes de asistencia económica por padres irresponsables acrecienta la delincuencia en nuestra sociedad?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 159 | 73.3 % |
| NO | 30 | 13.7 % |

| | | |
|-------|-----|-------|
| EP | 28 | 13 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El setenta y tres punto tres por ciento (73.3%) considera que efectivamente por dicha problemática se acrecienta la delincuencia por la misma necesidad que tiene los menores par su subsistencia.

El trece punto siete por ciento (13.7%) contestaron a esta pregunta que no tiene nada que ver que acrecienta la delincuencia porque los padres sean irresponsables.

Y el trece por ciento (13%) consideran que en parte esto influye mucho para que los menores se vuelvan delincuentes.

15) ¿Cree usted, que la cuota alimenticia que establece la ley responde verdaderamente para satisfacer las necesidades de los menores y persona desvalida?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|-----|
| SI | 16 | 7 % |

| | | |
|-------|-----|-------|
| NO | 108 | 50 % |
| EP | 93 | 43 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cincuenta por ciento (50%) consideran que en la realidad que estamos la cuota que establece la ley no es suficiente para no ajustar para todas las necesidades vitales.

El cuarenta y tres por ciento (43%) dicen que en parte si ayudan a satisfacer algunas necesidades aunque no todas.

El siete por ciento (7%) manifestaron que si responde esa cuota a las necesidades para poder suspender un menor.

16) ¿Cree, usted que la cuota alimenticia que establece la ley responde verdaderamente para satisfacer las necesidades de los menores y personas desvalidas?:

| Crterios | F | % |
|----------|-----|--------|
| SI | 134 | 61.8 % |
| NO | 24 | 11.1 % |

| | | |
|-------|-----|--------|
| EP | 59 | 27.1 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El sesenta y uno punto ocho por ciento (61.8%) considera que lo que estipula la ley si satisface las necesidades para los menores y personas desvalidas.

El veinte y siete punto uno por ciento (27.1%) estable que en parte si satisface las necesidades.

El once punto uno por ciento (11.1%) manifiesta que no esta de acuerdo con lo que establece la ley porque es muy poco.

17) ¿Considera que se ha divulgado suficiente información sobre el deber de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 42 | 19.4 % |
| NO | 149 | 68.6 % |
| EP | 26 | 12 % |
| NC | - | - |

| | | |
|-------|-----|-------|
| TOTAL | 217 | 100 % |
|-------|-----|-------|

El sesenta y ocho punto seis por ciento (68.6%) consideran que no hay suficiente información y que se necesita más orientación sobre ello.

El diecinueve punto cuatro por ciento (19.4%) manifiestan que si hay suficiente información sobre el deber de asistencia económica.

El doce por ciento (12%) manifiestan que en parte si hay suficiente información adecuada sobre este deber.

18) ¿Considera que el proceso legal sobre la asistencia económica es confiable?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 48 | 22.1 % |
| NO | 81 | 37.3 % |
| EP | 88 | 40.6 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta punto seis por ciento (40.6%) de la población encuestada respondieron a esta pregunta que en parte es bastante confiable el proceso de asistencia económica.

El treinta y siete punto tres por ciento (37.3%) consideran que no es confiable y no le da mucha seguridad al procedimiento.

El veinte y dos punto uno por ciento (22.1%) manifiestan que si es confiable dicho procedimiento de asistencia económica.

19) ¿Considera que el proceso legal sobre la asistencia económica es eficiente?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 37 | 17.1 % |
| NO | 85 | 39.2 % |
| EP | 95 | 43.7 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 |

El cuarenta y tres punto siete por ciento (43.7%) de la población encuestada manifiesta que en parte el proceso de asistencia económica es eficiente.

El treinta y nueve punto dos (39.2%) manifiesta que tal proceso es muy deficiente y que se tarden mucho para darle una solución.

El diecisiete punto uno por ciento (17.1%) de la población encuestada establece que el proceso legal sobre la asistencia económica si es bastante eficiente.

20) ¿Cree usted, que el desempleo es la principal causa para que el obligado incumplimiento con su deber de alimentos?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 85 | 39.2 % |
| NO | 43 | 19.8 % |
| EP | 89 | 41.0 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y uno por ciento (41%) manifestaron que en parte puede ser el desempleo la principal causa para que se de el incumplimiento.

El treinta y nueve punto dos (39.2%) de la población encuestada consideran que el desempleo es la principal causa para que se de el incumplimiento.

El diecinueve punto ocho por ciento (19.8%) consideran que el desempleo no es la principal causa porque el obligado incumpla.

21) ¿Cree usted que la falta de educación influye para que el obligado incumpla con su deber de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 90 | 41.5 % |
| NO | 80 | 36.9 % |
| EP | 47 | 21.6 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y uno punto cinco por ciento (41.5%) manifiestan que la educación si influye mucho para que el obligado incumpla con su deber establecido.

El treinta y seis punto nueve por ciento (36.9%) consideran que la educación no influye en nada para que el obligado incumpla.

El veinte y uno punto seis por ciento (21.6%) manifiestan que la educación en parte influye para que el obligado incumpla con su deber de asistencia económica.

22) ¿Considera que las deficiencias institucionales influyen en el obligado para que este incumpla con su deber?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 91 | 41.9 % |
| NO | 49 | 22.6 % |
| EP | 77 | 35.5 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y uno punto nueve por ciento (41.9%) consideran que las deficiencias institucionales si influyen muchísimo en que el obligado incumpla con su deber.

El treinta y cinco punto cinco por ciento (35.5%) manifiestan no tienen nada que ver las deficiencias institucionales para que el obligado incumpla.

Solo el veinte y dos punto seis por ciento (22.6%) considera que en parte las deficiencias institucionales influye para que el obligado incumpla.

23) ¿Cree usted, que la cultura machista influye para que el obligado incumpla con su deber de asistencia económica?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 99 | 45.6 % |
| NO | 33 | 15.2 % |
| EP | 85 | 39.2 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y cinco punto seis por ciento (45.6%) consideran que efectivamente la cultura machista influye para que el obligado incumpla con la asistencia económica.

El treinta y nueve punto dos por ciento (39.2%) consideran que en parte influye mucho la cultura machista para que el obligado incumpla.

El quince punto dos por ciento (15.2%) manifiestan que la cultura machista no tiene nada que ver para que el obligado incumpla con su deber.

24) ¿Considera que la prisión sirve para hacer la presión al obligado a que cumpla su deber?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 35 | 16.1 % |
| NO | 108 | 49.8 % |
| EP | 74 | 34.1 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y nueve punto ocho por ciento (49.8%) consideran que la prisión no sirve de nada para hacerle presión al obligado para que cumpla.

El treinta y cuatro punto uno por ciento (34.1%) manifiesta que en parte la prisión sirve para hacerle presión al obligado.

El dieciséis punto uno por ciento (16.1%) de la población encuestada consideran si la prisión sirve para hacerle presión al obligado.

25) ¿Considera que la prisión es la sanción más adecuada para hacer cumplir a los irresponsables de este deber?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 43 | 19.9 % |
| NO | 147 | 67.7 % |
| EP | 27 | 12.4 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El sesenta y siete punto siete por ciento (67.7%) consideran que si la presión es la más adecuada para hacer cumplir al obligado.

El diez y nueve punto nueve por ciento (19.9%) manifiestan que la presión no es la sanción adecuada para hacer cumplir a los irresponsables con su deber.

El doce punto cuatro por ciento (12.4%) manifiestan que en parte la sanción es la mas adecuada para que cumplan los obligados.

26) ¿Considera que existe conciencia de los intereses del menor y desvalidos, por parte de los jueces, fiscales y defensores?:

| Criterios | F | % |
|-----------|----|--------|
| SI | 51 | 23.5 % |

| | | |
|-------|-----|--------|
| NO | 90 | 41.5 % |
| EP | 76 | 35.0 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cuarenta y uno punto cinco por ciento (41.5%) manifiestan que si existe conciencia o tienen interés por el menor o persona desvalida.

El treinta y cinco por ciento (35%) consideran que en parte los administradores de justicia tienen interés.

El veinte y tres punto cinco por ciento (23.5%) consideran que no existe conciencia por el interés del menor o persona desvalida por parte de los administradores de justicia.

27) ¿Cree usted que el estado garantiza adecuadamente en la legislación penal, la protección del derecho de alimento?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 30 | 13.8 % |
| NO | 118 | 54.4 % |

| | | |
|-------|-----|--------|
| EP | 69 | 31.8 % |
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 |

El cincuenta y cuatro punto por ciento (54.4%) consideran que si el estado garantiza adecuadamente la protección del derecho de alimentos en la legislación penal.

El treinta y uno punto ocho por ciento (31.8%) consideran que en parte el ente gobernante garantiza adecuadamente el derecho de alimentos.

El trece punto ocho por ciento (13.8%) de la población encuestada en esta pregunta manifiestan que el estado no garantiza adecuadamente en la legislación penal la protección del derecho de alimento.

28) ¿Considera usted que las normas vigentes relativas a la asistencia económica responden a las necesidades actuales?:

| Criterios | F | % |
|-----------|-----|--------|
| SI | 13 | 6 % |
| NO | 125 | 57.6 % |
| EP | 79 | 36.4 % |

| | | |
|-------|-----|-------|
| NC | - | - |
| TOTAL | 217 | 100 % |

El cincuenta y siete punto seis por ciento (57.6%) contestaron que en parte las normas vigentes referentes a la asistencia económica responden a las necesidades.

El treinta y seis punto cuatro por ciento (36.4%) manifestaron a esta pregunta que si responden a las necesidades actuales las normas vigentes que hacen referencia a la asistencia económica.

El seis por ciento (6%) de la población encuestada contestaron a esta pregunta que las normas vigentes que se refieren a la asistencia económica no responden mucho a las necesidades actuales.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

El delito de Incumplimiento de asistencia económica puede resumirse en que la conducta típica en los delitos propios de omisión, depende de que confluayan los siguientes requisitos : a) Que se haya dado una situación que genere el deber de actuar; b) Que el obligado a actuar no haya cumplido en esa conducta impuesta; y c) Que haya tenido el poder de hecho para realizar la acción mandada por la ley, es decir, que la tipicidad de la conducta del sujeto es dependiente de que éste haya tenido la capacidad para realizar la acción mandada y haya omitido hacerla deliberadamente.

El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica es de naturaleza jurídica omisiva, quedando consumado al producirse la inactividad frente al deber legal de obrar, y se comete cada vez que el autor omite cumplir la obligación que la ley le estableció, no siendo necesario crear un real estado de peligro de la víctima, sino que basta con colocarla en un estado de necesidad en el cual se vea privada de los medios indispensables para la subsistencia.

Por lo que se concluye: - El Estado, como ente garantizador, debe fomentar la integración familiar, a través de políticas dirigidas especialmente, a

la protección de los menores y de los incapaces. Al alcanzar una adecuada protección familiar, sancionando conductas omisivas que lesionan el bien jurídico de la asistencia familiar, existirá una prevención de los posibles conflictos familiares que podrían surgir en un futuro.

Dichas políticas deben estar vinculadas con el principio del interés superior del niño, concientizando a los padres y a los operadores de justicia de la existencia de este principio, creando con la protección del alimentario mayor estabilidad económica y social no solo para sí mismo, sino para toda la familia.

- El delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica es de naturaleza omisiva, es decir, se sanciona por no realizar la acción mandada por el ordenamiento jurídico, por tanto se establecen los factores que influyen en el incumplimiento de la obligación, siendo estas:

- 1) Desempleo.
- 2) Irresponsabilidad.
- 3) Escasos recursos económicos.
- 4) Falta de conciencia de la persona obligada.
- 5) Desintegración familiar.
- 6) Ausencia de valores morales, culturales (celos, machismo) y religiosos.
- 7) Violencia intrafamiliar.

8) Otros: capricho (negligencia), falta de información, de educación, de carácter de la madre, penalidad del delito, seguridad jurídica, deficiencias institucionales, falta de capacitación profesional.

De estos deben determinarse los realizados con voluntariedad por parte del obligado y así saber que esa conducta es omitida en forma dolosa, requisito establecido en el Art. 201 Pn.

- Se necesita que el alimentante conozca la obligación, para poder exigírsele que cumpla; éste puede ser sin distinción de sexo, al que previamente se le asignado la cuota alimenticia; obteniendo así una igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges con respecto a sus familiares desvalidos. Logrando que exista unidad familiar con el único objetivo de proporcionar una verdadera y completa protección del alimentario.

- Es importante que la información proporcionada al solicitante, al momento de acordar la cuota alimenticia, no solo comprenda el tramite administrativo, sino también el proceso penal, es decir, la existencia de un articulo en el Código Penal que describe una sanción para las conductas omisivas que incumplan con el deber de asistencia económica y de esta manera colaborar con el solicitante para que conozca el proceso legal penal

que protege la asistencia familiar en beneficio del menor de dieciocho años y del desvalido.

- La mayoría de la población civil no confía en los tramites procesales, por resolverse este conflicto en un proceso ordinario, lo que implica un tramite extenso que afecta la celeridad procesal, lo que debería privar en la resolución de este delito; por lo que es menester que exista imparcialidad, conciencia del interés superior del niño y capacitación constante sobre los delitos de omisión a los administradores de justicia, ya que de esta forma se concedería más confiabilidad al proceso mismo.

Todo se alcanzaría si en la descripción típica del delito exista claridad sobre los sujetos involucrados, tanto como el obligado como la víctima, detallando principalmente que este delito, resolución y sanción están en beneficio y protección del alimentario, respetando con ello los convenios internacionales, los derechos humanos, los derechos del niño y el principio del interés del niño.

5.2. RECOMENDACIONES.

Habiéndose determinado los problemas y causas fundamentales en la aplicación de los deberes de asistencia económica, se consideran importantes hacer las recomendaciones tanto en el ámbito institucional, social y jurídico, partiendo de la base de que el objeto de esta investigación ha sido inspirado en la necesidad de encontrar la solución a este problema que enfrentan muchos menores y personas desvalidas en El Salvador, al no recibir de sus padres, adoptantes, tutores y El Estado la protección jurídica adecuada para su subsistencia; por lo cual se proponen soluciones para que no se violenten los Derechos del asistido.

ORGANO LEGISLATIVO.

- Que los legisladores reformen el Art. 201 Pn. a fin de aclarar puntos en la redacción del tipo, que puedan confundir en la aplicación del mismo; para el caso del sujeto activo, que a nuestro criterio es escueto y debe estar relacionado con el Código de Familia, es decir, interactuar con el Art. 247 Cf., que establece como obligados, los cónyuges, los ascendientes y descendientes hasta un segundo grado de consanguinidad, para aquellos casos en que los sujetos obligados directamente hubiesen fallecido o se encuentren incapaces.

Los hermanos, siempre que estos sean mayores de edad y faltaren sus padres o abuelos, teniendo la capacidad económica para hacerlo.

Se debe señalar en forma clara y precisa el tiempo de omisión, para considerar que existe Incumplimiento, se considera un termino prudencial de dos meses para entenderse cometido este delito.

El Art. Modelo recomendado para evitar confusiones, seria:

“ Art. 201: INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

El que dejare de pagar deliberadamente durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos la asistencia económica a la que esta obligado mediando sentencia civil definitiva ejecutoriada, convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella; a favor de sus ascendientes, descendientes menores de dieciocho años, cónyuge en estado de desvalimiento, será sancionado con 10 a 30 jornadas semanales de trabajo de utilidad pública.

Si para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaría traspasare bienes, o se valiere de cualquier medio fraudulento, la sanción será de seis meses a un año de prisión.”

ORGANO EJECUTIVO.

- El Estado a través de sus instituciones elaboren políticas orientadas a asumir el rol de ente garantizador y protector de los menores y personas desvalidas que se encuentren privadas de la prestación alimenticia; creando instituciones especiales que proporcionen asistencia necesaria sobre los alimentos, abarcando el acuerdo de los mismos hasta el incumplimiento de dicha obligación, protegiendo de esta manera a los más necesitados.

PROCURAURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

- Proporcionar capacitaciones sobre la dogmática jurídica penal de los delitos de omisión, a los defensores públicos a fin de lograr mayor conocimiento sobre la teoría general del delito y por ende más efectividad en la defensa de los casos.

- Crear un estado de conciencia en el personal de defensoria pública, para que se respete la asistencia familiar y el principio del interés superior del niño y no solo buscar la finalización del proceso, si no inculcar la responsabilidad en el imputado para que cumpla la obligación alimenticia.

- Crear mecanismos que faciliten y garanticen que los demandados cubran la cuota alimenticia y que esta sea acorde con las necesidades del asistido.

FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

- Capacitar al personal de unidad de la defensa de la mujer y el menor, a fin que proteja los derechos del menor con alto grado de conciencia de la necesidad del alimentista, además hacer capacitaciones sobre la dogmática jurídico penal de los delitos omisivos, a fin que exista más conocimiento sobre la teoría general del delito.

- Dar mayor agilidad al proceso de asistencia económica, de acuerdo al estado de necesidad de la víctima.

- Solicitar y Probar la responsabilidad civil del imputado para que el juez se pronuncie sobre ella, y se logre la reparación del daño en una forma integral en beneficio del asistido.

- Que los fiscales velen por el derecho del menor y persona desvalida con fidelidad y no tratar de convencer a la víctima que perdone o concilie con el imputado con el objeto de dar por terminado el proceso.

JUECES.

- Que los jueces de sentencia se pronuncien sobre la responsabilidad civil en beneficio del asistido, de acuerdo a las pruebas presentadas en el

proceso, ya que generalmente no se pronuncian respecto a ella, teniendo ellos toda la facultad para hacerlo.

- Capacitar a los jueces del área penal sobre los delitos de omisión, por ser la naturaleza jurídica de este delito y sobre la legislación familiar, a fin de que pronuncien resoluciones conscientes apegadas a las relaciones socio-familiares.

- Que los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena tengan un mayor control sobre la ejecución de la pena de trabajo de utilidad pública.

Al mismo tiempo cumplir con el fin político criminal que tienen las penas; de concienciar y responsabilizar al imputado de sus obligaciones familiares y evitar el cometimiento nuevamente del delito.

ENTES COLABORADORES DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

- Se solicita que presten de igual manera su colaboración y disposición a fin que el condenado pueda cumplir el trabajo de utilidad pública dentro de sus infraestructuras.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

- Que se proporcione una educación jurídica al ciudadano para que se oriente en problemas socio-jurídicos, como el presente tema, de esta manera conocerá el sistema de administración de justicia, sus principios y garantías para el correcto ejercicio y participación en el proceso democrático y judicial del país.

- Que amplíe la biblioteca, es decir, sus fuentes bibliográficas en el ámbito del Derecho penal, especialmente a los delitos de omisión. Ya que en nuestro país, existen delitos de naturaleza omisiva, que quedan impunes por el desconocimiento de los mismos.

SOCIEDAD SALVADOREÑA.

- Que haga uso de los procedimientos necesarios para reclamar la prestación alimenticia, ya que este es un derecho inherente a los menores y personas desvalidas. Y a los obligados que ejercen la autoridad parental de la víctimas tengan conciencia que la prestación económica es en beneficio del asistido.

- Las demás instituciones que colaboran directa e indirectamente en la problemática de la prestación alimenticia del asistido, que proporcionen mayor eficacia y celeridad en los trámites a seguir.

AL LECTOR.

- Invitarle a continuar haciendo investigaciones tendientes a asegurar que todo menor goce de los derechos de las legislaciones nacionales e internacionales le confieren, revelando las anomalías que cometen los encargados de aplicar la justicia familiar y penal.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1) Álvarez de Zepeda, Maritza del Carmen y otros, “Los alimentos que por ley se deben a ciertas personas y las causas que impiden su efectividad”, tesis, U. G. B., Facultad de ciencias jurídicas y económicas, 1997.
- 2) Bacigalupo, Enrique, “Delitos impropios de omisión”, editorial Temis, 2º edición, Colombia, 1993.
- 3) Bacigalupo, Enrique, “Manual de derecho penal”, parte general, 4º reimpresión, editorial Temis S.A., Colombia, 1993.
- 4) Balestra, Carlos Fontán, “Tratado de derecho penal “, Tomo I, parte general, 2º edición, Argentina, 1980.
- 5) Bernal del Castillo, J. “El delito de impago de pensiones ”, Bosch editorial, España, 1997.
- 6) Bustos Ramírez, Juan, “El Delito culposo”, editorial JJ, Chile, 1995.
- 7) Busto Ramírez, Juan, “Manual de derecho penal”, parte especial, 2º edición aumentada, corregida y puesta al día, editorial Ariel, Barcelona, 1996.

8) Calderón de Buitrago, Anita y otros, "Manual de derecho de familia", centro de información JJ, tercera edición, El Salvador, 1996.

9) Castellón Vásquez, Jeannette Argentina y otros, "El Derecho de Alimento a la Mujer embarazada en la legislación familiar y su aplicación en la zona oriental de El Salvador, Tesis, UES, FMO, El Salvador, 2000.

10) De la Cuesta Aguado, Paz M. "Tipicidad e imputación objetiva", editorial Titrant lo Blanch, España, 1996.

11) Díaz Santos, Diego, "Delitos contra la familia", C.N.J., Escuela de capacitación judicial, España, 1973.

12) Echeverría Guerrero, María Argentina y otros, "El incumplimiento de la obligación alimenticia, por parte de los padres, en respuesta a sus hijos menores de edad, y a la falta de una adecuada legislación que garantice su cumplimiento, análisis de datos, en los respectivos juzgados de lo penal de San Salvador periodo 1984-1994, Tesis UES, FMO, El Salvador, 1994.

13) Escobar Trejo, Miguel Alberto y otros, "Manual de derecho penal", parte general, Centro de investigación jurídica, ministerio de justicia, 2º edición, UCA, El Salvador, 1996.

14) Escobar Trejo, Miguel Alberto, "Manual de derecho penal", parte especial, tomo II, 1º edición, Centro de investigación y capacitación proyecto de reforma judicial, El Salvador, 1993.

15) Escobar Trejo, Miguel Alberto, "Introducción a la Teoría Jurídica del Delito", UCA, Primera edición, El Salvador, 1999.

16) Escobar Trejo, Miguel Alberto, "Autoría y Participación", editorial Triple D, El Salvador, U.C.A. 2000.

17) Fernández Pino, J. E., "Delitos contra el honor, contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares", Bosch casa editora, España, 1995.

18) Fuentes de la Paz, Ana Lucila, "Delitos de omisión", Revista judicial justicia de Paz, C.S.J., El Salvador, 1999.

19) Gómez Benítez, "Teoría jurídica del delito", derecho penal, parte general, editorial Civitas, S.A., 2º reimpresión, España, 1992.

20) Línea y criterios jurisprudenciales de El Salvador en materia penal, Centro de documentación judicial, título II, C.S.J., 2002.

21) López, A. M. Y otros, "Derecho de Familia", editorial Roca, 3º edición, 1997.

22) Martínez Osorio, Martín Alexander, "Delitos contra los derechos y deberes familiares en el Código penal Salvadoreño" , C.S.J., Revista judicial, El Salvador, 2000.

23) Mendoza Orantes Ricardo, Código de Familia 1994.

24) Muñoz Conde, Francisco, "Derecho penal", parte especial, 11º edición revisada, España, 1995.

25) Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran, "Derecho Penal", Parte General, 2º Edición, 1996.

26) Novoa Monreal, Eduardo, "Fundamento de los delitos de omisión", Depalma editores, Argentina, 1984.

27) Revista del ministerio de justicia cuarta época, número dos, 1994, ediciones ultimo decenio, centro de información JJ.

28) Revista judicial justicia de paz, edita; justicia de paz, CSJ-AECI, San Salvador 2002.

29) Sampieri, Roberto, Carlos Fernández Collado y otros, "Metodología de la investigación", 2º edición, 2001.

30) Silva Sánchez, Jesús María, "El delito de omisión, concepto y sistema", Bosch editorial, España, 1986.

31) Vega Ruiz, José Augusto, "La prisión por deudas conyugales, editorial Colex, España, 1991.

32) Fernando Velásquez Velásquez, derecho penal, parte general, editorial Temis S.A. Colombia, 1994.

ANEXOS.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

Noveno seminario de Graduación (2002)

ENCUESTA DIRIGIDA A:

- Jueces
- Fiscales
- Defensores públicos

OBJETIVO: obtener información sobre el delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica en la Legislación penal salvadoreña y verificar el grado de conocimiento que la población oriental tiene sobre este derecho familiar.

INDICACIONES: La encuesta es anónima y voluntaria; existe un total de veintiocho preguntas la cuales le rogamos contestar marcando con una " X " la casilla que usted considere conveniente. Gracias por su colaboración.

1) ¿ Ha participado, por lo menos una vez en un proceso relacionado al incumplimiento del deber de asistencia económica ?:

Si no en parte

2) ¿ Considera necesaria la intervención del Estado para fomentar la integración familiar ?:

Si no en parte

3) ¿ Considera usted, que existe realmente igualdad de derechos entre el hombre y la mujer ?:

Si no en parte

4) ¿ Cree, usted, que el Estado garantiza adecuadamente en la Legislación penal, la protección del derecho de alimentos ?:

Si no en parte

5) ¿ Considera usted, que las normas Penales vigentes, relativas a la asistencia económica, responden a las necesidades actuales ?:

Si no en parte

6) ¿ Cree, usted, que existe información suficiente sobre el deber de asistencia económica ?:

Si no en parte

7)¿ Cree, usted, que los menores y desvalidos de escasos recursos económicos, son los que más solicitan esta asistencia legal ?:

Si no en parte

8) ¿ Conoce los factores que influyen para que se de el incumplimiento de los deberes de asistencia económica ?:

Si no en parte que

factores:_____.

9) ¿ Cree, usted, que si el alimentante cumple responsablemente con su deber, existirá bienestar social y económico en nuestra sociedad ?:

Si no en parte

10) ¿ Considera que las deficiencias institucionales, influyen en el alimentante para que incumpla con su obligación de asistencia económica ?:

Si no en parte

11) ¿ Cree, usted, que la falta de recursos por parte del Estado es un factor que influye para la resolución de este proceso legal ?:

Si no en parte

12) ¿ Considera que la falta de capacitación profesional incide para la adecuada resolución de este proceso legal?:

Si no en parte

13) ¿ Cree, usted, que la falta de educación influye para que el obligado incumpla con su deber de asistencia económica ?:

Si no en parte

14) ¿ Considera que la irresponsabilidad del alimentante en su asistencia económica, acrecienta la delincuencia en nuestra sociedad. ?:

Si no en parte

15) ¿ Cree usted que existe protección jurídica adecuada para el alimentario ?:

Si no en parte

16) ¿ Considera que existe conciencia del interés del alimentario, por parte de los administradores de justicia ?:

Si no en parte

17) ¿ Considera que el proceso legal relativo a este deber es adecuado para resolver esta problemática ?:

Si no en parte

18) ¿ Cree usted, que el proceso legal se realiza en beneficio de la protección de los intereses del alimentario ?:

Si no en parte

19) ¿ Ocurren incidentes en el juicio de incumplimiento de los deberes de asistencia económica ?:

Si no en parte

20) ¿ Considera que es necesario que exista celeridad procesal para resolver este proceso legal ?:

Si no en parte

21) ¿ Considera, usted, que la aplicación del artículo 201 del Código Penal es totalmente eficiente a la realidad nacional ?:

Si no en parte

22) ¿ Considera, usted, que existen vacíos en la ley, especialmente en el artículo 201 del Código Penal ?:

Si no en parte

23) ¿ Cree, usted, que existe confiabilidad en los tramites procesales relativos a este deber ?:

Si no en parte

24) ¿ Considera que la redacción actual del artículo 201 del Código Penal es adecuada para la protección del interés superior del alimentario ?:

Si no en parte

25) ¿ Cree, usted, que el artículo 201 del Código Penal es claro en establecer quien es el sujeto activo ?:

Si no en parte

26) ¿Considera que la prisión es la sanción adecuada para resolver este tipo de problema social ?:

Si no en parte

27) ¿ Considera que la sanción actual que contempla el artículo 201 es adecuada a la realidad nacional?:

Si no en parte

28) ¿ Cree usted, que es necesario reformar el artículo 201 del Código penal, referente a la sanción del delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica ?:

Si no en parte

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

Noveno seminario de Graduación (2002)

ENCUESTA DIRIGIDA A:

- estudiantes
- ciudadanos

OBJETIVO: obtener información de parte de diferentes sectores de la sociedad para verificar el grado de conocimiento que la población oriental tiene sobre el derecho de asistencia económica.

INDICACIONES: La encuesta es anónima y voluntaria. Existe un total de veintiocho preguntas las cuales le rogamos contestar marcando con una " x " la casilla que usted considera conveniente. Gracias por su colaboración.

edad:_____ sexo:_____ estado familiar:_____ nivel educativo:_____

1) ¿ Considera usted necesaria la intervención del Estado para fomentar la integración familiar ?:

Si no en parte

2) ¿ Cree usted, que en nuestra sociedad exista realmente igualdad de derechos entre el hombre y la mujer ?:

Si no en parte

3) ¿ Considera necesaria e importante la protección al menor cuando exista desintegración familiar ?:

Si no en parte

4) ¿ Cree usted, que el Estado es el único responsable de la protección de los menores y personas desvalida ?:

Si no en parte

5) ¿ Tiene usted conocimiento de que exista alguna ley en la cual se proteja al menor y persona desvalida en su derecho de asistencia económica ?:

Si no en parte

6) ¿ Conoce las instituciones estatales que proporcionan asistencia legal gratuita al menor y persona desvalida ?:

Si no en parte

7) ¿ Cree usted, que al darle cumplimiento al principio de protección del menor y persona desvalida se beneficia a los mismos y a la sociedad en general ?:

Si no en parte

8) ¿ Conoce usted, si en nuestra sociedad existen casos de incumplimiento de los deberes de asistencia económica ?:

Si no en parte

9) ¿ Conoce usted quienes son los obligados a cumplir con el deber de asistencia económica ?:

Si no en parte

10) ¿ Conoce los factores que influyen para que se de el incumplimiento de los deberes de asistencia económica ?:

Si no en parte

11) ¿ Usted o un familiar a solicitado la asistencia económica ?:

Si no en parte

12) ¿ Cree usted, que los menores y desvalidos de escasos recursos económicos son los que más solicitan la asistencia legal sobre la asistencia económica ?:

Si no en parte

13) ¿ Cree usted que el incumplimiento de los deberes de asistencia económica ha aumentado en los últimos años ?:

Si no en parte

14) ¿ Considera que el incumplimiento de los deberes de asistencia económica por padres irresponsables acrecienta la delincuencia en nuestra sociedad ?:

Si no en parte

15) ¿ Cree, usted, que la cuota alimenticia que establece la ley responde verdaderamente para satisfacer las necesidades de los menores y persona desvalida ?:

Si no en parte

16) ¿ Cree usted, que por lo tardado del proceso legal, muchas personas no solicitan la asistencia económica ?:

Si no en parte

17) ¿ Considera que se ha divulgado suficiente información sobre el deber de asistencia económica ?:

Si no en parte

18) ¿ Considera que el proceso legal sobre la asistencia económica es confiable ?:

Si no en parte

19) ¿ Considera que el proceso legal sobre la asistencia económica es eficiente ?:

Si no en parte

20) ¿ Cree usted, que el desempleo es la principal causa para que el obligado incumpla con su deber de alimentos ?:

Si no en parte

21) ¿ Cree usted, que la falta de educación influye para que el obligado incumpla con su deber de asistencia económica ?:

Si no en parte

22) ¿ Considera que las deficiencias institucionales, influyen en el obligado para que este incumpla con su deber ?:

Si no en parte

23) ¿ Cree usted, que la cultura “machista” influye para que el obligado incumpla con su deber de asistencia económica ?:

Si no en parte

24) ¿ Considera que la prisión sirve para hacerle presión al obligado a que cumpla con su deber ?:

Si no en parte

25) ¿ Considera que la prisión es la sanción más adecuada para hacer cumplir a los irresponsables de este deber?:

Si no en parte

26) ¿ Considera que existe conciencia de los intereses del menor y desvalidos, por parte de los jueces, fiscales defensores. ?:

Si no en parte

27) ¿ Cree, usted, que el Estado garantiza adecuadamente en la Legislación penal, la protección del derecho de alimentos ?:

Si no en parte

28) ¿Considera, usted, que las normas vigentes, relativas a la asistencia económica, responde a las necesidades actuales ?:

Si no en parte

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 201 DEL CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR.

COSIDERANDO:

I. Que la redacción actual del artículo 201 del Código Penal referido al delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, es confusa en la descripción del supuesto de hecho, por no incluir de una manera textual a la madre como sujeto activo de éste, y no toma en cuenta a los demás obligados que proporcionan la prestación alimenticia señalado en el Código de Familia (Art. 247), relación que es necesaria mencionar por tratarse de una protección igualitaria al sujeto pasivo.

II. Que en relación al titular del sujeto pasivo, sus beneficiarios son exiguos en comparación a los sujetos que tienen derecho a recibir esta asistencia familiar regulado en el Código de Familia.

III. Que en consideración al tiempo para comprender la omisión de la asistencia familiar como delito, este debe señalarse de forma clara y precisa, tomando en cuenta un termino prudencial que beneficie tanto al alimentante como al alimentario.

IV. Que la sanción descrita en este artículo no es necesario modificarse ni aumentarse, ya que la pena no privativa de libertad no es adecuada para solucionar este conflicto, porque estaría en contra de la finalidad de este delito.

V. Que como consecuencia de lo antes expuesto es necesario emitir una reforma al artículo 201 del Código Penal de El Salvador.

POR TANTO:

MODIFIQUESE EL ART. 201 DEL CÓDIGO PENAL.

Art. 201: INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

“ El que dejare de pagar deliberadamente durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos la asistencia económica a la que esta obligado mediando sentencia civil definitiva ejecutoriada, convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella; a favor de sus ascendientes, descendientes menores de dieciocho años, cónyuge en estado de desvalimiento, será sancionado con 10 a 30 jornadas semanales de trabajo de utilidad pública.

Si para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria traspasare bienes, o se valiere de cualquier medio fraudulento, la sanción será de seis meses a un año de prisión.”