

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSGRADO



**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO, CON
MENCION EN DERECHO PENAL**

**“LA CAPACIDAD Y SOLVENCIA ECONÓMICA DEL IMPUTADO COMO
AGRAVANTE EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION
ALIMENTARIA”**

Área de Investigación:

Derecho Público

Autor:

Br. Barranzuela Campos, Charles Darwin

Jurado Evaluador:

Presidente: Ms. Seminario Mauricio, Jorge Fernando

Secretario: Ms. Vera Vásquez, Kelly Janet

Vocal: Ms. Ferradas Caballero, José Ramiro

Asesor:

Carbajal Sánchez, Henry Armando

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3449-688X>

TRUJILLO-PERU

2021

Fecha de sustentación: 2021/07/15

DEDICATORIA

Al Divino Creador:

*Por haberme protegido, fortalecido y guiado hasta la culminación,
de este gran sueño hecho realidad.*

A mis padres, hermano y esposa:

Por ser fuente inagotable de energía para el logro de cada una de mis metas.

En especial a mi pequeña princesa, Alessandra Patricia:

Razón y principal pilar de mis proyectos.

AGRADECIMIENTO

Al Supremo Hacedor;

por otorgarme la vida y la salud;

y así, desarrollarme en mi vida personal y profesional y,

de esa manera concluir exitosamente lo anhelado.

*Al Dr. Henry Carbajal Sánchez por su
valiosa guía y asesoramiento, en la
realización de la presente investigación.*

PRESENTACIÓN

Ante ustedes señores integrantes del jurado evaluador y calificador, cumpliendo con el procedimiento y exigencias del Reglamento de Grados aprobado por la Escuela de Posgrado presento la tesis in titulada: **“LA CAPACIDAD Y SOLVENCIA ECONÓMICA DEL IMPUTADO COMO AGRAVANTE EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA”**, a fin de que contando con su aprobación pueda contar con el grado académico de Maestro en Derecho Penal; previo acto público de sustentación y defensa.

El autor

RESUMEN

La presente Tesis desarrolla la problemática social de orden jurídico, relacionada con el incumplimiento de la obligación alimenticia dispuesta por mandato judicial y específicamente con la regulación de la capacidad o solvencia económica como agravante del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el supuesto de advertirse que, al formalizarse la denuncia, el imputado cuente con la citada capacidad o solvencia y no obstante ello, intencional y conscientemente persista en incumplir la orden judicial; por ello, se analizó fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que sustentan no solo su regulación propia sino también las consecuencias que ello generaría, teniendo como resultado que el respeto constitucional de la dignidad del alimentista, el principio constitucional que garantiza el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios y la renuencia del imputado para cumplir el mandato judicial, constituyen fundamentos jurídicos para la regulación propuesta, para ello se formuló el problema: ¿Qué fundamentos jurídicos sustenta la regulación de la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del incumplimiento de la obligación alimentaria?.

Durante el desarrollo de la investigación se empleó del método científico para crear conocimiento que son expuestos en los resultados y conclusiones; de igual modo, en la recopilación y análisis de la información relevante y pertinente se recurrió a métodos generales o lógicos como el Analítico-Sintético, Inductivo-Deductivo y Exegético; métodos específicos o jurídicos como el Histórico y el método Hermenéutico-Jurídico; asimismo aplicamos técnicas e instrumentos como la Observación con su Guía de Observación, El Acopio de información con su Ficha de Registro y la Entrevista con su respectivo Cuestionario de Entrevista a profesionales y personas relacionadas con el tema en estudio.

Los resultados que se obtuvieron fueron discutidos llegando a determinar que existen fundamentos que amparan nuestra posición, la misma que también encontró respaldo en la legislación comparada que comprende a la situación o condición económica del agente dentro de la regulación del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.

Finalizada la investigación se presentan conclusiones y dada la exigencia y formalidad de un estudio a nivel de posgrado se ha considerado como sugerencias un proyecto de

propuesta legislativas a fin de contribuir a superar la problemática advertida por el investigador que motivó su estudio.

ABSTRACT

This thesis develops the social problem of a legal order, related to non-compliance with the food obligation laid down by injunction and specifically to the regulation of economic capacity or solvency as aggravating the crime of Omission to Family Assistance in the event that, when the complaint is formalized, the accused has the aforementioned capacity or solvency and yet this , intentionally and consciously persists in breach of the court order; therefore, doctrinal and jurisprudential foundations were analysed that underpin not only its own regulation but also the consequences that this would generate, resulting in constitutional respect for the dignity of the fooder, the constitutional principle guaranteeing the injunction for non-compliance with food duties and the reluctance of the accused to comply with the injunction, constitute legal basis for the proposed regulation , for this purpose, the problem was formulated: What legal basis underpins the regulation of the defendant's capacity and economic solvency as aggravating non-compliance with the food obligation?

During the development of the research, the scientific method was used to create knowledge that is exposed in the results and conclusions; similarly, general or logical methods such as Analytical-Synthetic, Inductive-Deductive and Exegetic were used in the collection and analysis of relevant and relevant information; specific or legal methods such as the Historical and hermeneutic-Legal method; We also apply techniques and instruments such as Observation with your Observation Guide, The Collection of Information with your Registration Sheet and the Interview with your respective Interview Questionnaire to professionals and people related to the subject under study.

The results obtained were discussed in order to determine that there are grounds that under our position, which also found support in the comparative legislation comprising the situation or economic condition of the agent within the regulation of the crime of non-compliance with the food obligation.

After the research, conclusions are presented and given the requirement and formality of a study at the graduate level, a draft legislative proposal has been considered as suggestions in order to help overcome the problem warned by the researcher who motivated his study.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO.....	3
PRESENTACIÓN	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	7
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	13
1.REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	14
2.ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	17
3.HIPÓTESIS	17
4.VARIABLES.....	17
5.OBJETIVOS.....	18
6.JUSTIFICACIÓN.....	19
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	20
1.TIPO DE INVESTIGACIÓN	21
a) Por su finalidad:.....	21
b) Por su profundidad:.....	21
c) Por su naturaleza.....	21
d) Por su diseño:.....	22
2.OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	22
3.MATERIAL Y MÉTODOS	23
3.1. Población y muestra.....	23
3.2. Unidades de Análisis	24
3.3. Métodos	25
4.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	28
a) Técnicas	25
b) Instrumentos	25
5.PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	30
6.DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.....	31
CAPÍTULO III: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	33
SUB CAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL.....	34

a)Antecedentes	34
SUB CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	37
TÍTULO I	37
1.1. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA	37
1.1.1. Antecedentes.....	37
1.1.2 Definición	39
1.1.3 Alcance Ontológico y Exegético.	41
1.1.4 La dignidad en la Constitución Política de 1993.	43
1.1.5 La dignidad de la Persona Humana en Tratados Internacionales de Derechos Humanos..	44
1.1.5.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948	45
1.1.5.2 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948	46
1.1.5.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	41
1.1.6 Características.....	43
TÍTULO II	49
2.1. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	49
2.1.1 Introducción.....	49
2.1.2 Definición de Alimentos.....	50
2.1.3 Regulación Jurídica de la Obligación Alimentaria	52
2.1.3.1 En la Constitución Política del Perú	52
2.1.3.2 En el Código Civil	53
2.1.3.3 La Obligación Alimentaria y el Registro de Deudores Alimentarios	56
2.1.3.4 En el Código de los Niños y Adolescentes	59
2.1.4 Alcance Ontológico y Exegético de la Obligación Alimentaria.....	60
2.1.5 Sujetos intervinientes en la relación alimenticia.....	61
2.1.6 Beneficiarios de una pensión alimenticia	62
2.1.6.1 A los Cónyuges.....	62
2.1.6.2 A los Padres	62
2.1.6.3 A los hijos	63
2.1.6.4 A los Hermanos	63
2.1.6.5 A los Concubinos.....	64
2.1.6.6 A Otros Ascendientes	64
2.1.6.7 A Otros Descendientes	65

2.1.6.8 Al favorecido con el Legado de Alimentos	65
2.1.7 La Necesidad en la Obligación Alimentaria	66
2.1.8 Los Alimentos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos	67
2.1.8.1 En la Convención sobre los Derechos del Niño	67
2.1. 8.2 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948	69
2.1.8.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	69
2.1.9 El Proceso Judicial de Alimentos	70
2.1.9.1 Disposiciones Generales.....	70
2.1.9.2 Competencia	71
2.1.9.3 Representación Procesal y Exoneración del Pago de Tasas Judiciales.....	72
2.1.9.4 Pedidos especiales del demandante	72
2.1.9.4.1 Medida Cautelar sobre el Fondo.....	72
2.1.9.4.2 Prohibición de Ausentarse del País para el Demandado.....	73
2.1. 9.4.3 Solicitar Información del Centro Laboral.....	73
2.1.9.5 Sentencia.....	73
2.1.9.6 Pensiones Devengadas.....	74
2.1.9.7 Denuncia de Omisión a la Asistencia Familiar.....	75
TÍTULO III.....	77
3.1 EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	77
3.1.1 Aspectos Generales Preliminares	77
3.1.1.1 El Imputado	77
3.1.1.1.1 Derechos del Imputado	78
3.1.1.1.2 Deberes del Imputado	79
3.1.1.1.3 Imputado, Procesado, Inculgado y Acusado.....	80
3.1.2 Introducción al Delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria	81
3.1.3 Definición	82
3.1.4 Elementos del Tipo Penal	85
3.1.4.1 Bien Jurídico Protegido	85
3.1.4.2 Sujetos	86
3.1.4.3 Consumación	87
3.1.4.4 Pena	89
3.1.4.5 Elemento Objetivo.....	90

3.1.4.6 Elemento Subjetivo.....	92
3.1.5 La Capacidad Económica del imputado	93
3.1.6 Regulación en la Legislación Comparada	95
3.1.6.1 En Colombia	95
3.1.6.2 En Bolivia	96
3.1.6.3 En Argentina.....	97
3.1.6.4 En Costa Rica	99
TÍTULO IV.....	100
4.1 LA PENA	100
4.1.1 Antecedentes.....	100
4.1.2 Definición	101
4.1.3 Clases.....	102
4.1.3.1 Pena Privativa de la Libertad	102
4.1.3.2 Pena Restrictiva de la Libertad.....	103
4.1.3.3 Pena Limitativa de Derechos	104
4.1.3.4 Multas	105
4.1.4 Función preventiva de la Pena	105
4.1.5 Principios Constitucionales aplicables a la Pena	108
4.1.5.1 Principio de Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos	108
4.1.5.2 Principio de Intervención Mínima	108
4.1.5.3 Principio de Culpabilidad	110
4.1.5.4 Principio de Proporcionalidad	110
4.1.5.5 Principio de Utilidad de la Intervención Penal	111
4.1.6 Individualización de la Pena.....	111
4.1.7 Ejecución de la pena	114
4.1.8 Teorías de la Pena	115
4.1.8.1 Teorías Retributivas o Absolutas.....	115
4.1.8.2 Teorías Subjetivas de la Retribución	117
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	119
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	161
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	165
BIBLIOGRAFÍA	171

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Hoy en día y en todos los ordenamientos jurídicos se procura la tutela del bienestar de todos aquellos individuos que, por ley, tienen el derecho de recibir una manutención lo suficientemente digna como para poder desarrollarse en sociedad; por lo que la misma legislación sanciona penalmente aquellas conductas antijurídicas que desobedecen los mandatos jurisdiccionales que establecen montos determinados de pensiones por alimentos; tales preceptos no solo se encuentran expresamente regulados en los ordenamientos normativos de cada país sino también en pactos y convenios universales a los que dichos países se encuentran adscritos al haber incluido dichas disposiciones normativas a su legislación interna.

Según lo manifestado por el autor Arias, M. (2002), la obligación alimentaria:

Es aquel deber de tienen los padres para con sus hijos de proveerles tanto en su manutención como en lo necesario para su educación, por ello es concebido como un principio de derecho natural y éste es consustancial a la vida de sus descendientes; a su formación en su aptitud para poder conducirse en ella conforme a su destino. (p. 165)

Es así como dicha obligación se inicia con la concepción, continúa durante el periodo de la adolescencia y termina con la mayoría de edad, conforme nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, persiste la obligación de proveer el sustento alimentario de los hijos e hijas que han alcanzado la mayoría de edad cuando estén siguiendo con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio.

Por otra parte, en nuestra actual sociedad se conciben situaciones y circunstancias muy reveladoras en el ámbito laboral, advirtiéndose que el hombre ha dejado de ostentar por lo general cargos vanguardistas en el hacer económico. Las mujeres por el contrario van ocupando sitios muy importantes de cara al tercer milenio, pues cada vez es innegable que ostentan una posición de mucha importancia, y ello es fácilmente constatado en el campo político, empresarial comercial e incluso en el laboral privado.

Lo antes señalado sustenta toda afirmación relacionada que los alimentos, tal y conforme se conceptualizan en la diversa normativa específica, representa un deber de ambos: del padre como de la madre; sin embargo, el problema social subsiste y recobra mayor trascendencia cuando el obligado gozando de capacidad o solvencia económica favorable, al formalizarse la denuncia por incumplimiento de obligación alimentaria persiste en su incumplimiento, dicha situación motiva la necesidad que tal capacidad o solvencia sea considerada como agravante del referido delito como alternativa de propuesta para el oportuno cumplimiento de la asistencia familiar.

Jurídicamente, “alimento” es todo aquello a lo que una persona tiene derecho de recibir de otra por orden de la ley, para atender y solventar su sustento, por lo que constituye un deber impuesto jurídicamente a una persona de proveer la subsistencia de otra, sin embargo, se puede percatar que existen personas que a pesar de la buena solvencia económica que tienen, no cumplen con su deber alimentario vulnerando así el interés superior del menor (Hernández, 2003, p. 104).

En nuestro ordenamiento jurídico muchos son los intentos para lograr la paz en sociedad y dar solución a la problemática dentro de la cual se advierte la falta de prestación de alimentos aun cuando su incumplimiento este tipificado como delito e inclusive de disponerse se trámite incoándose el Proceso Inmediato conforme el numeral 4 del artículo 446 del Código Procesal Penal por modificación del Decreto Legislativo 1194 y procurar su prestación oportuna, no se advierten los resultados esperados, así a poco más de tres meses de entrada en vigencia dicho Decreto Legislativo que regula el Proceso Inmediato en casos de flagrancia aproximadamente 4462 personas fueron los procesados por Omisión a la Asistencia Familiar representando el 45.40% del total de los cerca de 9828 procesados por flagrancia, considerándose la mayor carga procesal penal según información del Poder Judicial. En tanto al 2 de diciembre de 2018, la Oficina de Coordinación Nacional para la Implementación de los Órganos Jurisdiccionales de Flagrancia reveló que el delito más recurrente era el de omisión a la asistencia familiar

habiéndose encausado a 24, 231 personas que representaban el 49.91% del total de procesados.

Es justamente ante la necesidad de seguir sumando esfuerzos para la prestación oportuna de los alimentos dispuesta en una orden judicial que consideramos válido que se regule la capacidad o solvencia económica del imputado, como agravante del “delito de incumplimiento de la obligación alimentaria tipificado en el artículo 149 del Código Penal”.

Como bien es sabido el deber de prestación alimentaria debe cumplirse de manera voluntaria, puesto que contribuye al buen desarrollo físico, emocional e intelectual de la persona. Al respecto, nos remitimos a lo prescrito por el Torres (2010), quien analiza que:

“El delito de omisión a la asistencia familiar es un delito esencialmente doloso, por lo tanto, no admite una modalidad culposa. Y esto es así por la existencia de una resolución judicial que contiene el tipo penal como presupuesto objetivo, es decir que el sujeto activo haya tenido conocimiento de tal obligación y que sabe o está informado del requerimiento que se le hace, así mismo el incumplimiento no puede ampararse en un supuesto de desconocimiento o negligencia por parte del imputado”. (p. 195)

De acuerdo a lo mencionado por Torres, se analiza que el comportamiento típico de la “omisión de asistencia alimentaria” se concretará cuando el deudor alimentario omite de modo doloso con su deber de brindar alimentos, que previamente es requerido a través de resolución judicial como pensión alimenticia, luego de concluido el respectivo proceso de alimentos.

Así mismo según Reyna (2011) explica la configuración del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el Código Penal, refiriéndose de la siguiente manera:

“Se entiende que el tipo penal hace mención de la resolución judicial, lo que debe entenderse que puede tratarse de una sentencia o un auto, por el que se asigna provisionalmente alimentos. En tal sentido, resulta indispensable la existencia de una “resolución judicial” que fije una “obligación de prestar los alimentos” que se constituye en la situación generadora de deber de actuar” (pp. 186- 189)

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Qué fundamentos jurídicos sustenta la regulación de la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del incumplimiento de la obligación alimentaria?

3. HIPÓTESIS

El respeto constitucional a la dignidad del alimentista; el cumplimiento del mandato judicial de deberes alimenticios que posibilita la prisión y la renuencia del imputado, pese a contar con acreditada capacidad o solvencia económica constituyen fundamentos jurídicos para regular dicha capacidad o solvencia como agravante del incumplimiento de la obligación alimentaria.

4. VARIABLES

- **VD:** La regulación de la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria
- **VI:** El respeto constitucional a la dignidad del alimentista, el cumplimiento del mandato judicial de deberes alimenticios que posibilita la prisión y la renuencia del imputado pese a contar con acreditada capacidad o solvencia económica.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

- Determinar los fundamentos jurídicos que sustenta la regulación de la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.

5.2. Objetivos Específicos

- Analizar el alcance ontológico y exegetico de la obligación alimentaria.
- Determinar si la regulación de la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria armoniza con las disposiciones de pactos, convenios y convenciones internacionales ratificados por nuestro país en materia de protección del alimentista.
- Analizar si la pena por el incumplimiento de la obligación alimentaria cumple con su función preventiva; determinando si influye en el cumplimiento o incumplimiento de la citada obligación.
- Analizar la regulación del delito de Incumplimiento de la obligación alimentaria en la legislación comparada; a fin de determinar qué elementos de ésta podría incorporarse en nuestra legislación, respaldando el objeto de estudio de la presente investigación.
- Determinar la necesidad de proponer modificaciones legislativas a fin de que la capacidad o solvencia económica del imputado sea regulada como agravante del incumplimiento de la obligación alimentaria.

6. JUSTIFICACIÓN

Jurídicamente nuestra investigación se justifica por cuanto contribuye con aportar los fundamentos jurídicos para regular la capacidad o solvencia económica del imputado, deudor alimentario, como agravante del incumplimiento de la obligación alimentaria regulado en el artículo 149 del código penal; esto es, su renuencia a cumplir con su obligación de prestar lo que se concibe por alimentos pese a existir una orden judicial que así lo dispone y contar con los recursos económicos para ello al momento de formalizarse la denuncia; además de intentar reducir su incidencia en el ámbito judicial, que ha decir del Arbulú V. (2018) representa aproximadamente el 30% de la carga procesal .

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

a) Por su finalidad:

La investigación es BÁSICA pues habiendo recopilando documentación e información materia del objeto en análisis, obtuvimos un marco teórico incrementando y enriqueciendo los conocimientos científicos, específicamente relacionados con la tipificación del “delito de incumplimiento de la obligación alimentaria” y los fundamentos jurídicos para regular a la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante de la conducta típica.

b) Por su profundidad:

La investigación es DESCRIPTIVA, por cuanto habiendo descrito la problemática existente y observada por el investigador en relación al ilícito de incumplimiento de obligación alimentaria para fundamentar a la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante, se explican los argumentos jurídicos para ello en concordancia con las conclusiones que se presentan luego de haber aplicado los instrumentos para obtener el conocimiento necesario en su desarrollo.

Del mismo modo es de señalar que en el análisis de modo pormenorizado del fenómeno jurídico en estudio, se identificó sus características y propiedades más resaltantes, por ello la presente investigación puede ser considerada como base o antecedente de futuras investigaciones con mayor nivel de rigurosidad y profundidad relacionadas con el “delito de incumplimiento de la obligación alimentaria” y las agravantes que pudieran regularse.

c) Por su naturaleza:

Es CUALITATIVA por cuanto nos interesamos en captar la realidad partiendo de su percepción, identificando los atributos del fenómeno jurídico estudiado habiendo partido de la información previamente recabada, relacionada con el “delito de incumplimiento de la obligación alimentaria” regulada en el código penal.

d) Por su diseño:

Es NO EXPERIMENTAL al no haberse manipulado variables; conocida también como ex post facto, pues se realizó luego de observar los hechos materia de estudio, extraídos de su propia realidad sin alteración ni modificación, tampoco expuestos a estímulos para observar sus efectos; el fenómeno jurídico y su realidad fueron estudiados en su manera natural; esto es, el “delito de incumplimiento de la obligación alimentaria” conforme se presenta.

2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES		SUB INDICADORES
"La capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria"	Conducta típica y antijurídica a través de la cual el deudor alimentario omite dolosamente con su deber de brindar alimentos, que previamente es requerido a través de resolución judicial como pensión alimenticia, después de culminar el respectivo proceso de alimentos.	DOCTRINARIOS	Penalistas y Civilistas	- Arbulú Martínez, V. - Castillo Máximo. - De Orbegoso, Carmela. - Florián Vigo, O. - Gamarra, Karina. - Ledesma Narvaez, Marianella.
				NORMATIVOS
		Supranacionales	- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. - Convención sobre los Derechos del Niño. - Declaración Universal de Derechos Humanos.	
		ENTREVISTAS		
		JURISPRUDENCIA		- Sentencia TC Exp. 00020-2012-PI/TC - Casación 131-2014-AREQUIPA

3. MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. Población y muestra

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), la población es:

“El conjunto o totalidad de todos los casos, elementos e integrantes que concuerdan con determinadas especificaciones”

En nuestra investigación la población está compuesta por la totalidad de jueces penales encargados de tramitar procesos por incumplimiento de obligación alimentaria, abogados civilistas y penalistas encargados del patrocinio en la vía civil por alimentos y en la vía penal por el citado delito y por los representantes de los alimentistas en los referidos procesos.

Del mismo modo para el citado autor por muestra se entiende a:

“El subgrupo de la población, subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población.”

En nuestra investigación la muestra está representada conforme se indica a continuación:

Técnica	Unidades de Análisis	SS	Población	Muestra	%
Entrevista	Jueces en lo penal	5	50	50	100
	Abogados penalistas y civilistas	28			
	Representantes de alimentistas	17			
Recopilación documental	Jurisprudencia	2	2	2	100

3.1.1. Fórmula

Considerando que la investigación comprende a la totalidad de la población no precisa de fórmula.

3.1.2. Muestreo

Al haberse empleado la técnica de la entrevista con un muestreo considerado no probabilístico por especialistas, en que se eligió a los jueces, abogados penalistas y civilistas a razón de su reconocimiento laboral y profesional en sus ámbitos jurisdiccionales y laborales. Del mismo modo se escogió a los representantes de ellos alimentistas para conocer sus posturas en relación a la afectación de sus derechos y posición respecto a la regulación de la agravante propuesta en cautela de los derechos de sus representados; por ello se sostiene que se empleó un muestreo Bietápico.

3.1.3. Requisitos de la muestra.

- **Representativa:** Pues nuestra muestra es semejante a la totalidad de nuestra población.
- **Válida:** Por cuanto nuestra población y muestra seleccionada presentan idénticas características.
- **Confiable:** Por cuanto nuestra muestra cuenta con validez y representatividad.

3.2. Unidades de Análisis

- Jueces en lo penal.
- Abogados penalistas y civilistas
- Representantes de alimentistas
- Jurisprudencia

3.3. Métodos

a) De la Investigación

✓ Método Científico

Para Parreño (2016) *El método científico representa el proceso para lograr conocimientos requiriendo de un pensamiento sistemático implicando una forma detallada y ordenada en el pensamiento reflexivo del investigador.*

En nuestra investigación aplicando el método científico se logró obtener el conocimiento necesario para sustentar la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar como resultado de aplicar un conjunto de procedimientos sistemáticos.

b) De la recopilación y análisis de la información

✓ Métodos generales o lógicos

• Método Analítico - Sintético

Según Calduch (2014) *El método analítico – sintético implica que a partir del conocimiento general de un evento se puede analizar, comprender e interpretar a las partes de un suceso, como también precisar las relaciones entre dichas partes.*

Empleando los métodos analítico y sintético se seleccionó las variadas fuentes de las que se recopiló y obtuvo información, como los documentos bibliográficos acopiados relacionados con la obligación alimentaria y el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, la dignidad humana, los fines y funciones de la pena, necesarios en la elaboración del marco teórico de la investigación; de igual modo se emplearon en el proceso de contrastar la hipótesis,

analizar y presentar los resultados, las recomendaciones y conclusiones.

- **Método Inductivo – Deductivo**

Conforme lo señala Caballero (2014) con ayuda del método inductivo *se analizan particulares situaciones para formular conclusiones generales*; en tanto con el método deductivo, *partimos de lo general a lo particular* según Parreño (2016), resultando necesario que se conozcan para luego aplicarlos correctamente.

Con el empleo de los citados métodos, tanto al recolectar la información nos permitieron elaborar el marco teórico que sustenta teórica nuestra investigación como las categorías jurídicas partiendo de lo general orientado a lo particular apoyándonos en la normatividad civil y constitucional.

- **Método Exegético**

Conforme Pérez (2020) el método exegético *está orientado a descubrir la intención del legislador en la ley, considerando a la ley como perfecta y estática; para ello empleará se podrá recurrir a una interpretación lógica, gramatical o histórica.*

El método exegético fue empleado al estudiar con mayor precisión y profundidad el marco regulatorio jurídico en el que se encuentra nuestro tema de investigación; específicamente relacionado con todos los dispositivos legales que regulan la pensión alimenticia, el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, las funciones

de la pena, el principio de dignidad de la persona humana que corresponde al alimentista y la capacidad y solvencia económica.

✓ **Métodos específicos o jurídicos**

- **Método Histórico**

Según Castro (2019) *A través del método histórico se estudian los institutos jurídicos, las normas o un instituto jurídico en su desarrollo en el tiempo.*

Con el empleo del método histórico se identificó y conoció los antecedentes de la regulación de la pensión alimentaria como del delito de incumplimiento de la obligación alimenticia con especial énfasis en los elementos del tipo de este último a fin de proponer la agravante objeto de la investigación.

- **Método Hermenéutico - Jurídico**

Conforme Pérez (2020) *El método hermenéutico comprende la interpretación de documentos como libros con métodos estandarizados.*

Por su parte Osuna (1996) sostiene que *la hermenéutica jurídica está relacionada con la óptica de la razón desde un punto de vista práctica; de ahí que la hermenéutica jurídica es concebida como aquella herramienta para interpretar normas jurídicas, leyes vinculadas con los fundamentos filosóficos de la ciencia del Derecho.*

Empleando el método Hermenéutico – Jurídico se analizó de modo crítico, los diversos tópicos en que se sustenta nuestra investigación a partir de la realidad problemática, con proyección a evidenciar la esencia normativa relacionada con la regulación de la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria.

4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

En la investigación se recurrió a las siguientes técnicas e instrumentos:

a) Técnicas

- ✓ **La Observación:** Conforme lo sostiene Zapata (2006) *La observación comprende procedimientos empleados por el investigador con la finalidad de presenciar de modo directo los fenómenos que cautivó su atención y por ende serán estudiados, sin desarrollar actuación sobre los mismos, sin alterarlos ni ejecutar operación alguna que implique manipulación.*

En la presente investigación con la ayuda de la técnica de la observación nos permitió advertir la existencia de un gran porcentaje de procesados por incumplimiento de obligación alimentaria dentro de los alcances del proceso inmediato al amparo del Decreto Legislativo 1194, con tendencia a seguir incrementándose no obstante estar reprimido penalmente observándose también como una de sus causas la falta de efectividad de su sanción penal, surgiendo la necesidad concreta de regular como agravante del delito aquellas situaciones en que no obstante incumplir con la obligación judicialmente de alimentos se advierta que el imputado, esto es al formalizarse la denuncia, se evidencie que cuenta con patrimonio económico (bienes o derechos registrados) para afrontarlas y no obstante ello se resiste a cumplir.

- ✓ **Acopio de Información:** Conforme lo señala Pimienta (2017), se empleó esta técnica luego de identificar la información relevante y necesaria, organizándola y clasificándola detalladamente y con precisión para su posterior análisis e interpretación, permitiendo construir y elaborar el marco teórico en que se fundamenta toda investigación.

Al respecto se analizó doctrina y jurisprudencia relacionada con la institución de los alimentos y el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria lo que permitió elaborar el marco teórico

- ✓ **Entrevistas:** Por esta técnica intervienen el entrevistador y el entrevistado, se formulan interrogantes de modo tan rápido como pueda comprender y responder el entrevistado; permite obtener información privilegiada de especialistas directamente involucrados en un tema materia de investigación.

Esta técnica fue empleada con la finalidad de recabar la postura y el conocimiento relacionados con el problema presentado por parte de especialistas en derecho penal como otros agentes intervinientes en los procesos de alimentos y de omisión a la asistencia familiar como abogados y jueces penales y representantes de alimentistas, con la finalidad de conocer su posición respecto de la posibilidad de regular como agravante del citado delito la capacidad económica del imputado, dejándose evidencia de sus respuestas cuyo análisis también son presentados en el capítulo de análisis de resultados y en las conclusiones.

b) Instrumentos

- ✓ **La Guía de observación:** Es el instrumento o formato que permite al investigador recolectar información y datos de modo uniforme, detallado, así como de forma sistemática permitiendo revisar de manera objetiva de los hechos observados.

Con este instrumento se registró información recabada durante la observación realizada.

- ✓ **La Ficha de Registro:** A decir de Pimienta (2017), *la Ficha de registro también son identificadas como fichas bibliográficas cuya utilidad permite consignar y registrar de forma individual, los datos necesarios que permiten identificar y localizar los ensayos, estudios y artículos necesarios para la investigación como también revistas, libros o periódicos.*

Se empleó fichas bibliográficas para consignar y registrar de manera individual la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera relacionada con la institución de los alimentos y el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria que sustenta nuestro marco teórico.

- ✓ **Cuestionario de Entrevistas:** Conforme Hernández (2007) *Consiste en el grupo de preguntas relacionadas con una o más variables en una investigación que dentro de su clasificación advertimos las abiertas y las cerradas.*

En la presente investigación se formularon preguntas abiertas y cerradas a los especialistas en el tema materia de estudio a fin de conocer su postura, la misma que respalda nuestra realidad observada y la propuesta planteada relacionada con la viabilidad de regular como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar la capacidad económica del imputado.

5. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Primer Paso: Se procedió con la identificación y ubicación de la información bibliografía y no bibliográfica especializada en repositorios y bibliotecas virtuales de Universidades de todo el país, así de la Universidad Privada Antenor

Orrego, Universidad San Pedro y Universidad César Vallejo, a fin de obtener el conocimiento requerido y necesario para elaborar el marco teórico.

Segundo Paso: Se identificó a los especialistas en el tema objeto de nuestra investigación y se realizó las coordinaciones necesarias para posteriormente aplicar las entrevistas.

Tercer Paso: Se procedió a elaborar y desarrollar la investigación considerando los parámetros y disposiciones establecidas en el Reglamento de la Escuela de Posgrado de UPAO.

6. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

La presente investigación consta de cuatro capítulos, conforme la siguiente estructura:

Capítulo I: “EL PROBLEMA”, en el que se ha descrito la realidad problemática observada por el investigador y que motivó su investigación relacionada con el incumplimiento de la obligación alimentaria, frente al cual se ha procedido a formular el enunciado del problema, se planteó la hipótesis que ha sido contrastada, se ha señalado las variables de la investigación, los objetivos planteados de modo general y específico; y, finalmente la justificación de la viabilidad de nuestra investigación.

Capítulo II: “METODOLOGÍA”, en el que se ha precisado el tipo de nuestra investigación por su finalidad, profundidad, naturaleza y diseño; se operacionaliza la variable; se identificó la población sobre la que versa nuestra investigación con su respectiva muestra; de igual modo, se precisa los métodos de investigación a los que se han recurrido, sus técnicas y respectivos instrumentos de investigación; del

mismo modo se señala los procedimientos empleados durante la ejecución y desarrollo de la Tesis en la recolección y procesamiento de la información.

Capítulo III: “FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA”, en el que se ha desarrollado el Marco Referencial dando a conocer los antecedentes o investigaciones previas identificadas con relación a nuestra investigación; el Marco Teórico, desarrollando doctrinaria y normativamente temas como La Dignidad Humana, La Obligación Alimentaria, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar y La Pena.

Capítulo IV: “RESULTADOS Y DISCUSION”, en el que se ha creído conveniente desarrollar lo relacionado con nuestro objetivo general y los objetivos específicos en que se sustenta nuestra investigación. Del mismo modo, se presenta las diversas posiciones asumidas por los especialistas a los que hemos recurrido con ayuda de la técnica de la entrevista a fin de respaldar los resultados de la investigación, habiendo señalado también la posición asumida por el investigador.

Capítulo V: “CONCLUSIONES”.

Capítulo VI: “RECOMENDACIONES”.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPÍTULO III
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

SUB CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

a) Antecedentes o Investigaciones Previas

1. **Huamán, María** (2019) en su investigación “Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los Procesos de Alimentos”, concluye que “*El principio de Primacía de la Realidad se debe aplicar en los procesos alimentos para descubrir la verdadera y real capacidad económica del obligado alimentario*”; del mismo modo que “*La verdadera y real capacidad económica del obligado a prestar alimentos se pueden demostrar con los sucedáneos, como son aquellos que demuestran lo que realmente genera de ingresos el deudor alimentario*”.

Del análisis a la investigación precedente en que la autora partiendo de la conjetura que, aun cuando el Principio de Primacía de Realidad cuenta con antecedentes y fuentes enmarcadas dentro de la esfera jurídica laboral inexistiendo obstáculos para ser aplicado en los procesos por alimentos; esto es, debiendo de considerarse hechos concretos como la *verdadera y real capacidad económica del obligado a prestar alimentos* en beneficio del alimentista; no solo la consideramos válida, al estar relacionada justamente a poner en relieve un aspecto presente, notorio y público como la *capacidad o solvencia económica del obligado alimentario* no regulado expresamente y menos considerada como criterio, aspecto o referencia en la determinación de la pensión de alimentos, si no también que dicha capacidad debe regularse como agravante del delito de omisión de la asistencia familiar ante la posibilidad o persistencia ante la renuencia de efectuar el pago de la pensión alimenticia dispuesta mediante resolución judicial firme y pese a contar el obligado considerado como imputado con solvencia y posibilidad económica al formalizarse la investigación por el referido ilícito. Tal antecedente respalda la realidad problemática observada por el investigador, así como la propuesta que postula la presente investigación

relacionada con la capacidad o solvencia económica del obligado alimentario no sólo al momento de fijarse la pensión alimenticia sino también de ser considerada como agravante ante el incumplimiento en el pago de la referida pensión materia de un proceso penal.

2. **De La Cruz, Katheryn** (2015) En su investigación denominada “La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar”; concluye que *“La penalización del abandono familiar surge como respuesta a la ineficacia de las sanciones civiles, fundamentando además su creación en la necesidad de proteger al alimentista y su desarrollo para incluirlo dentro de la sociedad, cumpliendo la pena el rol de intimidar al obligado para que este cumpla con el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, ..., las mismas que han quedado suspendidas o se ven limitadas por la omisión de pago del obligado a proveerlas”*; del mismo modo *“En el delito de omisión a la asistencia familiar, con respecto a su evolución ...de ser rígida y exigente en el pago de la liquidación de pensiones alimenticias, paso a ser benevolente y piadosa con el obligado, olvidando que lo que se reclama es una deuda alimenticia a favor de quien no puede sustentarse con sus propios medios, convirtiendo en ineficaz una ley creada con la finalidad de tutelar los derechos del alimentista”*

Al respecto; compartimos lo concluido por la autora y en consecuencia deviene en necesaria la revaloración de la función persuasiva de la pena para el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria en cuyo tipo básico por no superar los cuatro años de pena privativa de libertad suele no ser efectiva, incrementándose de un lado la desprotección del alimentista y de otro, recobrando vigencia y presencia la propuesta que se formula con la presente investigación a fin que objetivamente, considerando que el obligado a prestar los alimentos persiste con el incumplimiento de su obligación moral de asistencia, no obstante estar ordenada a través de un mandato judicial, pese a contar con la solvencia económica para ello debe considerarse dicha situación

como agravante de la conducta reprochable penalmente, además de constituir un claro y evidente intento a fin de que la pena vigente no sea percibida como benevolente y piadosa a favor del obligado.

SUB CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

1.1. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA.

En un principio, al referirnos a la dignidad la podemos distinguir como una forma de comportamiento humano, regido por la madurez y la dignidad, como lo ha establecido la Real Academia de la Lengua Española; así mismo como la calidad definida por cada persona, independientemente del comportamiento personal.

Del mismo modo se puede afirmar que la dignidad es un número o categoría que corresponde al hombre como hombre dotado de intelecto y libertad, cosas diversas y sobre todo creadas, en las que hay un trato acorde a la naturaleza humana.

De otro lado una de las definiciones más claras es la que se refiere a que *“el hombre como ser ético espiritual posee en su carácter conocimiento y libertad; se define a sí mismo, crea y trabaja con el mundo que lo rodea”*.

1.1.1. Antecedentes

Uno de los temas que se discuten en la antropología moderna y la filosofía aplicada es lo que se denomina "contradicción de la dignidad".

Esto incluye que, en los últimos tres siglos, el hombre ha sido glorificado como nunca antes en la historia, habiéndose resaltado su dignidad con mayor énfasis en el respeto incomparable como meta.

La definición de dignidad proviene del latín honores y el calificativo *digno*, que significa valioso, honorable, digno; por tanto, la dignidad es el estándar de calidad que reconoce el valor de algo o el nivel de calidad de algo. La dignidad como cualidad de digno está relacionada con la excelencia y el decoro de cada una de las

personas en su manera de ser, ligado a su comportamiento, integrado por la ética y la moral, cuyas cualidades lo hace un ser idóneo y, por ende, honorable.

Históricamente se reconoce a la dignidad humana un rol fundamental en el constitucionalismo europeo moderno; así en épocas posteriores a la Segunda Guerra Mundial se aprecian documentos que establecen estructuralmente el desarrollo de los poderes del pueblo (la Constitución en el sentido formal) estando aperturado a principios y valores, que aumentaron su elemento de investigación o material. Frente a un concepto puramente formal de constitución, el concepto material de la persona se confirma en torno a la dignidad de esa persona, que se convertiría en uno de los rasgos más destacados de la constitución de la posguerra. A medida que se desarrolló el Constitucionalismo Europeo, el establecimiento de Principios Constitucionales, informando a todo el ordenamiento jurídico bajo los Principios de Normas Constitucionales, supone un cambio significativo en la transformación (o evolución) del Estado constitucional en relación a conceptos previos del Estado de Derecho.

Del mismo modo Mesías, Carlos (2018) en su obra *Los Derechos Fundamentales* sostiene: Al terminar la Segunda Guerra Mundial, la comunidad de naciones decidió la construcción de un nuevo ordenamiento internacional fundamentado en el respeto de la persona como en su dignidad; por ello las Constituciones venideras comprendieron un amplio catálogo de derechos humanos. (p.32)

En los últimos siglos, especialmente en el siglo XX se advirtió un escenario de sangre, esclavitud y tiranía que han sacudido la conciencia y que se han producido a lo largo del resto de la historia humana un precedente constante; frente a ello paralelamente existió un creciente sentido de humanidad que finalmente ha sentado las bases de la dignidad del hombre como realidad efectiva y racionalmente justificada; frente a ello, no resultaba posible encontrar una definición unívoca de *dignidad humana*, pues existen diferentes posturas, cada una con sus propias justificaciones, debido a las condiciones históricas de cada Estado, sobre todo dada la relación existente entre derechos humanos o fundamentales y la dignidad e

incluso por la variedad de significados que comprende incluso generaría una probable imprecisión en relación a su significado, por lo que “corre el peligro de no significar nada específico o muy poco”, incluso se sostiene que “su contenido pueda ser llenado de manera subjetiva y hasta arbitraria, a través de juicios valorativos personales”; con la consecuencia que “el uso excesivo de este concepto (no solo en el ámbito jurídico) lo desgasta en demasía, pudiendo incluso hacerse irrelevante por cotidiano”.

A nivel regional europeo, el concepto de dignidad humana fue introducido en la Convención Europea de 1950, desarrollada en el contexto del Consejo de Europa, que propuso explícitamente una declaración universal. Sin embargo, no hay una referencia clara a la idea de dignidad en el texto, ni en ningún texto en particular. Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo fue el encargado de cerrar esta brecha formal en la aplicación legal, generando una solicitud de dignidad en el contexto del convenio.

De esta forma, la dignidad se manifiesta como identidad del hombre, como inteligencia y libertad, como seres morales. Al respecto, se ha establecido que la teoría de la dignidad es tan atractiva que emerge como uno de los "ganchos" trascendentales del discurso moral humano, con su excelente definición de funcionamiento y ha recibido muy fuerte controversia, al cual palmaria en el concepto de derechos humanos.

Posteriormente, la dignidad del individuo de igual forma sus derechos humanos se convirtieron en el pilar principal de la nueva forma de organización democrática que representa el Estado y la comunidad internacional. Fue establecido en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que señala “*la firme creencia en los derechos fundamentales del ser humano, la dignidad y la dignidad del ser humano*” y, sobre todo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, “*Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Además, nacidos y dotados de razón y conciencia, deben tratarse con hermandad*”.

Estas reglas universales también se incorporan en otros acuerdos internacionales de organizaciones regionales en Europa, América y África.

1.1.2 Definición

Estando al postulado que nuestra Constitución Política constituye la norma fundamental del Estado de la que se desprende la demás legislación que conforma nuestro ordenamiento jurídico y en ésta se prescribe el respeto de la dignidad de la persona humana siendo, al igual que su defensa, supremo fin del Estado y de la sociedad, la dignidad humana ha sido estudiada históricamente partiendo del pensamiento moral y filosófico, siendo las premisas e ideas extendidas a lo largo de la historia, capitalizando y configurando el concepto futuro del ser humano.

La dignidad humana, por establecerse generalmente en ideas metafísicas y morales, con aspiraciones universales y atemporales irrefutables, puede tornar complicado compatibilizar modos o maneras diversas de entenderla e inclusive el admitir alguna de ellas considerando la existencia de entornos culturales muy distintos entre sí.

Esto quiere decir que necesario procurar una definición académica que englobe el significado de la dignidad que posee el ser humano, teniendo en consideración lo prescrito en el Artículo 1 de nuestra Constitución que la cataloga con la jerarquía de principio.

La dignidad es concebida como un derecho y un valor que no puede ser violado o infringido, ineliminable, irrenunciable e intangible inherente a toda persona, que prohíbe todo intento de auto o hetero deshumanización, porque no admite limitación ni restricción alguna, bajo ninguna circunstancia, por cuanto la dignidad encuentra su fundamento en el respeto y la estima que una persona tiene de sí misma, merecedor de ese respeto por los demás, de ahí que la dignidad sea irrenunciable, pues nadie puede renunciar a su derecho de ser digno, por tener una protección *erga omnes*, debido a que la dignidad fomenta la sensación de plenitud y satisfacción de la persona, reforzando el grado de su personalidad en toda su extensión.

De acuerdo a lo que hace mención el autor se considera que, desde la perspectiva doctrinaria, normativa y jurisprudencial, es claro que la dignidad humana es catalogada como principio fundante y fundamentado, de todos los derechos, que garantiza la autonomía moral del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad.

En este sentido, la dignidad de la persona humana, si bien es un principio general, es una condición ontológica para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales, que igualmente se derivan de un abanico de derechos que el Estado garantiza su protección en la medida en que la sociedad y el Estado dediquen a las personas como eje central.

La dignidad humana es la base sustantiva de todos los derechos humanos, que sustenta el contenido de cada derecho fundamental e impone al Estado deberes y obligaciones para garantizar la protección y promoción al ser humano, por lo que el Estado y la sociedad se encuentran al servicio de la persona humana.

Sin embargo, la dignidad es una cualidad que es predicha por toda persona, independientemente de su comportamiento, ya que una actuación incompetente ni siquiera concierne a nadie con su dignidad. Paradójicamente, se protege nuestra dignidad sin importar cuán incompetentes seamos.

1.1.3 Alcance Ontológico y Exegético.

Un aspecto importante en la época medieval es la característica a la dignidad humana, al concebirla con un grado considerable de unicidad al ser Dios; dicha consideración era única y confería a cada persona la cualidad de ser relativamente única en comparación con otras personas y, por tanto, era una entidad digna.

Las perspectivas religiosas se podían suscribir a esta línea espiritual y ontológica, fuente de la Biblia judeocristiana, que eleva al hombre a su imagen y semejanza a la categoría de Hijo de Dios, heredando un alma inmortal y un alma superior.

Esta visión tiene un claro efecto crítico sobre la percepción del individuo y, por tanto, sobre la noción de dignidad de carácter anatómico.

Algunos autores consideraban que:

La racionalidad humana infería que no es exclusiva de los humanos, sino que se ha expresado de diferentes formas en otros organismos, pero no en todos los casos. La racionalidad es un material que no les permite crear, decidir y trabajar libremente en el futuro, a diferencia de otras palabras, es un medio de reproducción y supervivencia.

De otro lado se sostenía que era necesario distinguir entre un estatus ético y legal con un estatus ontológico. Estableció que su posición sobre la dignidad humana es "teórica", aunque la naturaleza humana es adecuada en sí misma, porque ha sido estimulada y no simplemente reproducida: su esencia viene de afuera.

Así mismo, se consideraba que es necesario repensar filosóficamente el concepto de persona desde su debilidad y la posibilidad de una relación con el conjunto de la naturaleza.

No se basa en la posición de reconocimiento del estatus ontológico, sino en sus condiciones relacionales internas y externas: *"Esta habilidad le otorga un estatus especial en todo el universo"*. Como tal, cree que el reconocimiento de esta dignidad ontológica relacionada ha llevado a la disciplina moral, política y social, ya que crea la obligación de promover y proteger el respeto en todos los órdenes.

Por ello, este autor confirma que el sentido inherente a la dignidad humana implica una aceptación incondicional de cada individuo, razón por la cual el diagnóstico prenatal puede afectarlo incondicionalmente. Finalmente, se sostiene que:

La dignidad ontológica de la persona es, en última instancia, un misterio. Esto quiere decir que la condición humana de esta dignidad está oculta, no es extraordinaria, por lo tanto, no es visible, solo creíble.

Finalmente se reconoce a la dignidad humana como una aceptación que tiene cada persona sobre cómo es y cómo se siente consigo mismo, es por ello que se establece

que al afectar este derecho constitucional no solo se afecta lo incondicional de la persona, sino su integridad.

1.1.4 La Dignidad en la Constitución Política de 1993.

La dignidad humana es principio rector de la política constitucional, dirige y moldea las acciones legislativas dentro del Estado. En el ámbito positivo, la autoridad pública y todas las instituciones públicas deben garantizar la dignidad humana en los ámbitos del derecho, la justicia y la gobernanza; así como en las leyes, decisiones y acciones administrativas que se dicten, por cuanto todo poder estatal está directamente relacionado con la Constitución, tanto legal como materialmente.

Conforme lo sostiene el jurista Mesías, Carlos (2018) la dignidad de la persona humana como supremo valor representa el esencial presupuesto de la consagración y efectivización del sistema de garantías y derechos establecidos en la Constitución, con proyección sobre el orden jurídico en su integridad sin que ello represente, de modo alguno, el desconocimiento de la defensa de los convencionales derechos políticos y civiles; muy por el contrario, comprende también a los conocidos derechos culturales, sociales y económicos.

En nuestro país, la Constitución Política de 1993 garantiza el respeto a la dignidad de la persona humana que a su vez constituye el supremo fin de la sociedad y del Estado conforme su Artículo 1, representando la piedra angular de los derechos humanos y por tanto el soporte estructural de toda la estructura constitucional como del modelo político, económico y social; en tanto en el Artículo 2 describe un abanico de derechos, en su Artículo 3 precisa que tal enumeración de modo alguno exceptúa u aparta de otros derechos que ella misma garantiza, como de otros análogos a la dignidad del hombre.

Nuestra vigente Constitución incrementa la protección de la persona humana y el respeto a su dignidad como objetivo primordial de la sociedad y del Estado. Toda persona tiene derecho a la vida, a su personalidad, a su integridad moral, espiritual y física, y al libre desarrollo y prosperidad. La persona recibida es sujeto de derecho

en todo lo que contribuye a ella; en ese sentido, la dignidad humana es un factor primordial en la obtención de los derechos fundamentales, ya que surgen para protegerlos y asegurar su efectividad. Ello se refleja en la estructura constitucional del propio Estado evidenciándose la existencia de un vínculo causal entre la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Sin embargo; esto también podría representar una problemática si en última instancia existe un derecho fundamental para proteger esta cualidad del individuo, que es un valor del sistema legal, así como el riesgo de que no haya restricciones razonables sobre los derechos de lo "fundamental" y lo "no fundamental", deviniendo en peligroso a medida que más personas usan esta categoría, podría perder su prioridad y no estar disponibles.

De otro lado es de señalar que existen posiciones disidentes al argumentar que la Constitución considera a la dignidad humana como un concepto jurídico abierto y muy amplio debiendo su contenido de ser examinado de manera específica en cada caso de recurso o denuncia, con base en ciertos modelos de interpretación.

El Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N° 00020-2012-PI/TC, sostiene que la dignidad humana es un atributo propio de la persona por su condición de ser humano, es parte de ella e inseparable al mismo tiempo y cuyo expreso reconocimiento en la Constitución infiere que protección no está condicionada a norma o poder, por el contrario la dignidad humana precede a todo sistema u ordenamiento constitucional; de ahí que la dignidad de la persona se instituye como el sustento ontológico de los fundamentales derechos extendiendo su alcance hacia ellos y también como supremo valor del ordenamiento jurídico en su integridad.

1.1.5 La Dignidad de la persona humana en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Nuestra actual Constitución prescribe la incorporación de tratados internacionales a nuestro ordenamiento jurídico interno, así se establece en su Artículo 55: "***Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional***".

Por su parte el jurista Llacsahuanga, Richard (2010) sostiene “*la incorporación del derecho internacional de derechos humanos permite la aplicación inmediata de los tratados internacionales sobre derechos humanos por parte de los órganos jurisdiccionales, los cuales han adquirido jerarquía constitucional a través de la interpretación jurisdiccional por el máximo intérprete de la Constitución como es el Tribunal Constitucional, en razón al artículo 3° de la norma fundamental, basado específicamente en la dignidad humana y en otros derechos análogos los cuales están contenidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en concordancia con la cuarta disposición final y transitoria, referida a la interpretación de los derechos y libertades fundamentales en conformidad con la Declaración Universal y los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú*”.

La introducción de tratados internacionales de derechos humanos, en el ordenamiento jurídico de un país no solo comprende la consagración de listado de derechos, sino también coadyuva en perfilar un Estado Constitucional, como cimiento esencial para cautelar y proteger dichos derechos, de ahí que en un Estado Social y Democrático de Derecho se garantizará y exigirá no solo el respeto sino también la vigencia de aquellos derechos.

1.1.5.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948:

La ***Declaración Universal de Derechos Humanos*** como hito histórico proclamada en París el 10 de diciembre del año 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y concebida como el supremo ideal por regular y cautelar la universalización de los derechos humanos garantizando la libertad, la paz y la justicia mundial se sustenta, conforme su preámbulo, en el reconocimiento de la dignidad intrínseca, así como de los derechos inalienables y semejantes entre todos los integrantes de la “familia humana”.

Por su parte Llacsahuanga, Richard (2010) sostenía que “*la declaración universal va reconocer en su parte preambular a la*

dignidad humana como intrínseca del ser humano, la cual se constituye en la base de la libertad, la justicia y la paz; y hablándonos de la importancia y relación entre Derechos Humanos y Estado de Derecho, considera de manera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, es decir por un Estado democrático de Derecho”.

Asimismo, es de señalar que las Naciones Unidas reafirmó su fe en los derechos humanos fundamentales, la dignidad y los derechos de hombres y mujeres, declarando su compromiso de promover el progreso social mejorando los niveles de vida en el sentido más amplio de libertad; así prescribió en su Artículo 1 que los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos; así como a una “existencia conforme a la dignidad humana” en el tercer numeral de su Artículo 23, relacionado con el reconocimiento del derecho al trabajo.

1.1.5.2 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sancionada en 1948, prescribe un amplio catálogo de derechos y garantías para las personas dentro de los Estados integrantes del sistema interamericano que cautelan y garantizan los derechos humanos sobre la base, conforme a su preámbulo, en la premisa que los hombres “nacem libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”; así, con respecto a la protección a la infancia y la maternidad prescribe en su Artículo VII que todo niño tiene derecho a su “protección, cuidado y ayudas especiales”, en tanto en su Artículo XXX como deber hacia los hijos y padres el de alimentación y amparo de manera recíproca cuando sea necesario; argumentos que respaldan nuestra posición

relacionada a que la capacidad y solvencia económica del imputado debe regularse como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar por incumplimiento de la obligación alimentaria

1.1.5.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos:

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y en vigor desde el 18 de julio de 1978 representa uno de los pilares del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Sosteniendo que los esenciales derechos de todo hombre no se originan por estar vinculados con algún Estado sino por el atributo mismo de ser persona humana conllevando una internacional protección garantizando y cautelando la dignidad y la honra así, en el primer numeral de su Artículo 11 se cautela el derecho a respetar su honra y reconocer la dignidad a todas las personas, siendo también dichos postulados garantes de la investigación relacionada a que la capacidad y solvencia económica del imputado debe de considerarse como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar por incumplimiento de la obligación alimentaria.

1.1.6 Características.

Entre las características principales de la dignidad humana, se advierten:

- 1) La dignidad se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto.

El reconocimiento a cada persona tiene su sustento y fundamento por ser titular de derecho, advirtiéndose valores intrínsecos y absolutos los cuales llegan a fundamentar bajo el principio de la igualdad reconocido por el poder político a cada persona.

- 2) Las personas reconocen la dignidad humana a través de sí mismas como producto de la racionalidad, la autonomía de voluntad y el libre albedrío.

En relación a ello, se analiza y precisa que todo ser humano es considerado valioso por sí mismo, dando una razón de ser al hombre, o haciéndolo valer por su ser, de forma racional y libre bajo su propia voluntad.

- 3) La dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional.

La dignidad permite que la persona encuentre su equilibrio emocional y que dicho equilibrio sea valorado normativamente, es por ello que mayormente se relaciona con la capacidad de discernir que tiene el ser humano, ya que está orientada a su valor íntimo, su inteligencia y a la grandeza de la libertad

- 4) La dignidad es grandeza, excelencia; es una calidad o bondad superior por la que algo o alguien goza de especial valor o estima.

La dignidad humana es un valor del cual puede llegarse a reconocer a la persona humana, debido a que todo ser humano al tener dignidad también posee un valor inherente, el cual es irremplazable, teniendo un valor ilimitado, capaz de ser único.

- 5) La dignidad se basa en que no es qué, sino quién, único, insustituible, estará dotado de intimidad, inteligencia, voluntad, libertad, capacidad de amar y apertura a los demás.

Es decir, la dignidad da a conocer a la persona por cómo es; dándole un valor único y dotado de intimidad el cual va a permitir que la persona actúe en base a su libertad y capacidad de amar a los demás.

TÍTULO II

2.1 LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

2.1.1 Introducción

Por obligación entendemos el deber legal normativamente prescrito de hacer u omitir un acto en concreto y por cuyo incumplimiento el obligado es responsable e incluso de ser requerido coercitivamente. Se advierten obligaciones legales y morales que no necesariamente conllevan una sanción coactiva, quedando a conciencia del obligado por su definición social.

Por su parte la obligación alimentaria es aquella que establece la prestación de alimentos; esto es, de los medios necesarios para la subsistencia, además de lo biológico o fisiológico de las personas. Por mandato legal se dispone que los parientes o familiares más cercanos, asistan a sus familiares imposibilitados de contribuir a su propia subsistencia; es irrenunciable y no compensable.

Conforme lo sostiene Fernández, M (2013) *los alimentos representan la locución jurídica más resaltante e importante dentro de la solidaridad, apoyo y asistencia dentro de una familia que a su vez comprende al grupo de necesidades humanas concretas que se interpretan en derechos individuales y que de acuerdo con el ordenamiento jurídico al interior en un Estado de Derecho debe satisfacerse en la esfera de los lazos familiares.*

Los alimentos se enmarcan dentro del derecho de familia cuya internacionalización y constitucionalización va en ascenso considerándolo como un medio para cautelar y proteger derechos fundamentales de las personas que integran el conjunto familiar o con quienes se mantiene vínculos de parentesco como los consanguíneos; de ahí como lo sostiene Encarna Rocas citada por Fernández, M. (2013) el derecho de familia tiene

como objeto fundamental y sustancial intentar la efectivización de los fundamentales derechos.

En consonancia con la constitucionalización antes señalada nuestro ordenamiento jurídico tanto a nivel de la Constitución Política, el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes contienen disposiciones relacionados con los alimentos coincidiendo en precisar que por éstos se entiende a aquella prestación para satisfacer el estado de necesidad en que podría encontrarse una persona; ello además de advertir disposiciones en normas supranacionales que también integran nuestro ordenamiento jurídico.

2.1.2 Definición de Alimentos:

Para Falcón, citado por Castillo, Máximo & Sánchez Edward (2014) *los alimentos comprende la ayuda y el apoyo que una persona brinda a otra por orden de la ley.*

Según Ossorio, M (2010) el término de alimentos hace alusión a la prestación sea dineraria o en especie que un individuo necesitado puede pedir de otra persona conforme a las disposiciones establecidas en la ley, necesarias para su subsistencia. Representa todo aquello que por mandato judicial o disposición de la ley una persona tiene el derecho a reclamar de otra para su mantenimiento; engloba lo necesario para cubrir su habitación, vestimenta, educación, asistencia médica e instrucción de quién lo solicita y su importe depende de las condiciones y posibilidades económicas de quien debe prestarlos, siendo el juez quién lo determinará en caso no exista acuerdo. Representa una condición para su obtención que quién lo requiera pruebe la falta de medios y recursos para sostenerse.

El derecho civil regula la obligación de los padres de mantener a sus hijos y brindar protección dentro o fuera del matrimonio, empezando dicho deber desde la época de la gestación y culminando cuando se adquiriera la mayoría de edad, cuando se espera lograr su desarrollo y capacidad para satisfacer sus propias necesidades.

Sin embargo, la asistencia se prolonga a los hijos e hijas solteros que hayan alcanzado la mayoría de edad y que estén cursando con éxito educación superior, así para aquellos hijos que no puedan mantenerse por sí mismos, sea por discapacidades físicas o mentales.

La "alimentación" es un concepto que incluye las necesidades de vida, vivienda, vestido, atención médica, educación, formación profesional y recreación, teniendo en cuenta el nivel de vida y la edad de las personas; de ahí, su concepción pluridimensional.

Ello también comprende los gastos durante el embarazo de la madre desde la concepción hasta el postparto y siempre en relación con la situación económica y social de los padres por lo que su incumplimiento es reprimido por el ordenamiento jurídico. Es importante que los niños que no reciban alimentación por parte de sus padres, tengan todo el derecho de poder acceder a su reconocimiento y eventual exigencia a través de un proceso judicial.

Respecto a la naturaleza jurídica de los alimentos, conforme lo señala Díez-Picazo y Gullón citados por Fernández, M. (2013) existe una disyuntiva a su propio y real carácter patrimonial que en modo alguno desvirtúa su contenido económico, al traducirse en un pago monetario o en la alimentación dentro de la misma casa aun cuando el objetivo con el que se cumple es personal. Consecuentemente aun cuando patrimonial sea el objeto de la prestación, el deber se enmarca directamente vinculada con la

protección de la vida del alimentista, así como con el crecimiento de su personalidad.

2.1.3 Regulación jurídica de la Obligación alimentaria.

Si bien entre las fuentes del deber de alimentación se advierte a la voluntad y la ley conforme lo señala Aguilar citado por Fernández, M. (2013), dicho deber se origina en el parentesco y el matrimonio debiéndose recíprocamente alimentos los ascendientes y descendientes, los esposos y los hermanos dicho deber natural de asistirse ha sido trasladado al ámbito legal y en específico al campo civil pasando por nuestra Constitución Política y otros dispositivos legales que integran nuestro ordenamiento jurídico y que serán analizados a continuación.

2.1.3.1 En la Constitución Política del Perú.

En concordancia con la defensa de la persona humana y la reverencia a su dignidad como supremo fin del Estado y la sociedad reconocido en su artículo 1, nuestra Constitución Política reconoce en el primer numeral de su segundo artículo el derecho a la vida, identidad, integridad (física, psíquica y moral), a su desarrollo libre y su bienestar haciendo extensivo el reconocimiento de tales derechos al concebido en cuanto le favorezca.

En su Capítulo II: De los Derechos Sociales y Económicos, regula la protección especial del niño, madre, anciano en abandono conforme el contenido de su artículo 4 y la familia; y con respecto al deber y derecho de alimentación en su artículo 6 prescribe que es “*deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos*”, reconociendo también la igualdad de derechos y deberes entre los hijos quedando proscrita la alusión del estado civil de sus padres así como del registro de su filiación o documento de identificación.

Siguiendo los lineamientos normativos de cautela y protección de la persona humana prescritos en la Constitución, específicamente relacionados con la institución jurídica de los alimentos es de destacar que con Ley N° 26842 se aprobó la Ley General de Salud vigente desde el 16 de enero de 1998 comprendiendo dentro la salud entendida como la categoría imprescindible y necesaria del desarrollo de la persona humana y medio elemental para lograr su bienestar el propio de toda persona el derecho a percibir una alimentación sana y suficiente que cubra sus necesidades biológicas, siendo dicha alimentación de obligación e incumbencia primaria de la familia, conforme lo regulado en su artículo 10, estableciéndose también que tal obligación es exigible por el Estado como por quienes cuenten con interés legítimo a los familiares o responsables conforme las pautas señaladas en el Código Civil.

2.1.3.2 En el Código Civil.

En nuestro país no estamos ajenos a la real y cada vez más creciente realidad social relacionada con el incremento del número de procesos judiciales sobre alimentos, evidenciándose el alto grado de irresponsabilidad por parte de los padres para con sus hijos y en algunos casos en situaciones inversas; siendo lo natural, desde el punto de vista de los lazos de consanguinidad existente entre padres e hijos, que los primeros debieran procurar el mayor bienestar para los segundos; sin embargo, como se reitera la realidad desmiente este ideal.

Ante tal situación, el Estado ha tenido que desarrollar un conjunto de normas protectoras de los derechos de los menores respecto a su subsistencia, así advertimos la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Código Civil, aprobado con el Decreto Legislativo N° 295 en cuyo Libro III: Derecho de Familia, Sección Cuarta: Amparo Familia, Título I: Alimentos y Bienes de Familia, Capítulo I: Alimentos, desde su artículo 472 al 487 prescribe distintas disposiciones relacionadas con su definición;

precisiones para los alimentos a favor de personas mayores de edad; el establecimiento de la obligación recíproca de alimentos; la prelación o el orden de los obligados en su prestación; la gradación considerando el orden legal de sucesión; el prorrateo en su pago; la obligación alimentaria de los parientes antes que el cónyuge; la variación de la obligación a consecuencia de pobreza; la obligación para con hijo alimentista (hijo extramatrimonial sin reconocer); los criterios que deberán de considerar al momento de su regulación (no siendo necesaria una rigurosa investigación de los ingresos del obligado a prestarlos); disposiciones para incrementar, reducir la pensión alimenticia; los supuestos en que procede la exoneración de la obligación alimenticia; la posibilidad que al obligado se le autorice dar los alimentos en distinta forma al pago en dinero; limitaciones en caso el alimentista devenga en indigno; la extinción de la obligación por fallecimiento del alimentista o del obligado; y finalmente refiere que el derecho a gozar de alimentos no es renunciable, no es posible transmitirlo, es incompensable e intransigible; ello justamente por estar relacionado los alimentos con el desarrollo de la personalidad del alimentista.

Respecto a la definición de los alimentos, el código sustantivo civil en su artículo 472 presenta una conceptualización que se asemeja con la advertida en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes aprobado con la Ley N° 27337, refiriendo que es lo necesario e imprescindible para cubrir el sustento, educación, vestimenta, habitación, capacitación e instrucción para el trabajo, recreación y asistencia psicológica y médica conforme la condición y posibilidades de la familia e incluso comprende gastos para la madre durante el embarazo que abarca desde la concepción hasta el parto.

Del mismo modo resulta relevante señalar que recíprocamente deben asistirse alimentariamente los esposos, los ascendientes y descendientes, así como los hermanos; habiéndose también establecido un orden legal en dicha

prestación que inicia por el cónyuge, los descendientes, ascendientes y finalmente con los hermanos.

En relación con los criterios para la determinación por parte del juez del importe por alimentos, el artículo 481 del Código Civil señala que será proporcional a las carencias del solicitante y los medios o posibilidades del llamado a proveerlos valorándose también las particularidades de índole personal de ambos con especial incidencia a las obligaciones que tenga y mantenga el obligado, debiendo de considerarse que por mandato legal expreso que en modo alguno resultará necesaria la investigación extrema o precisa sobre los importes de ingresos del obligado alimentario.

Respecto a la solvencia es de señalar que, según Ossorio, M. (2010) solvencia significa el pago de una deuda, solvente es contar con la condición de solvente; en tanto solvente, aquél capaz de satisfacer sus deudas una vez estén vencidas y le sean exigibles, de igual modo se refiere a la persona que es susceptible de cumplir con sus obligaciones contraídas.

Dentro de la regulación de los alimentos en el código sustantivo civil también se prevé que la pensión por alimentos podrá reajustarse sea reduciéndose o incrementándose siempre en relación con las necesidades o carencias de quien los necesita y la capacidad del llamado a prestarlos conforme lo establece el artículo 482 sea que haya sido fijada en un porcentaje de las remuneraciones del obligado o en una cantidad fija. Asimismo se prevé la posibilidad de solicitarse la exoneración de la obligación ante la disminución de los ingresos del referido obligado siendo que ello le imposibilita atender su propia sobrevivencia como en el supuesto de haberse extinguido la necesidad en el alimentista; como corolario de ello también se establece la posibilidad que el obligado solicite se le autorice cumplir con la entrega de los alimentos en modalidad distinta como en especies cuando fue fijada en un importe de dinero argumentando especiales circunstancias y motivos conforme su artículo 484.

Finalmente se señala que el derecho a solicitar y obtener alimentos es intransmisible, es decir resulta personal a favor del alimentista y que en modo alguno podrá ser transferido a tercera persona y ello resulta jurídica y lógicamente sustentado en la vinculación filial entre quienes se deben recíprocamente alimentos que en modo alguna tampoco será transferido; intransigible, es decir no podrá renunciarse a él dada su naturaleza de ser necesaria para la subsistencia del alimentista así como para dotarlo de lo necesario para su desarrollo y crecimiento físico y psicológico dada su condición de persona humana fin supremo del Estado y de la sociedad; y, incompensable es decir, que resulta imposible de indemnizar, subsanar o compensar justamente por el sentido y contenido sublime que contiene la institución de los alimentos como derecho.

2.1.3.3 La obligación alimentaria y el Registro de Deudores Alimentarios.

En el marco de la protección integral de los niños y adolescentes, el Estado consciente del incumplimiento de las obligaciones alimentarias y específicamente con la falta en el abono o pago de pensiones alimenticias con la Ley N° 28970 vigente desde el 28 de enero de 2007, creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, como órgano de gobierno del Poder Judicial a fin de inscribir a las personas que adeuden tres pensiones o cuotas de sus obligaciones alimenticias establecidas en un acuerdo conciliatorio (con calidad de cosa juzgada) o en una sentencia firme (consentida o ejecutoriada) sucesivas o no; como también de aquellos que incumplan el pago de pensiones devengadas (pendientes) durante el procedimiento judicial en caso no sean abonadas o pagadas en tres meses de tener la condición de exigibles.

Tal actuación a decir de Gamarra, K. (2017) responde a la intervención subsidiaria del Estado para desincentivar el quebrantamiento de los deberes

paternos de prever en el sostenimiento alimentario de los niños, dispuesto por mandato judicial.

Del mismo modo la Ley N° 28970 regula la obligación de llevar un consolidado de los referidos obligados morosos en sus obligaciones y expedir los “certificados de registro” que acredite o no el registro de una persona como deudor alimentario moroso como funciones del Órgano de Gobierno del Poder Judicial; el contenido mismo del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) comprendiendo la identificación e individualización del deudor alimenticio moroso que incluye hasta su fotografía, las cuotas y el importe adeudado e intereses; así como el órgano judicial que dispone el registro. Así mismo regula el procedimiento de la inscripción contemplando la oposición por parte del deudor y la cancelación de la inscripción; la implementación del registro y el acceso gratuito a la información registrada que por cierto tiene el carácter público; la remisión actualizada mensual del listado a las Centrales de Riesgos públicas como privadas; el deber de colaboración entre las dependencias públicas como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, el Banco de la Nación, entre otros; la responsabilidad de los funcionarios del área de personal de las dependencias del Estado de acceder al registro en los casos de ingreso a laborar de personal y verificar si la declaración que éste hubiere realizado sea exacta y correcta; el deber de precisarse en las sentencias de alimentos (concurrentemente a su notificación) la obligación de precisarse al obligado sobre los alcances de la Ley N° 28970 en caso de incumplimiento; y, finalmente su difusión a cargo del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Desarrollo Social .

De otro lado, a través del Decreto Supremo N° 008-2019 JUS se aprobó el Reglamento de la Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, vigente desde el tres de febrero de 2019 precisando las

obligaciones y funciones para las entidades privadas y públicas vinculadas al funcionamiento del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM); estableciendo también conforme el numeral 2.2 de su artículo 2 que Deudor Alimentario Moroso será aquella persona que no cumple con la prestación de alimentos dispuesta por mandato de una sentencia firme (consentida o ejecutoriada) o por acuerdo conciliatorio (con calidad de cosa juzgada) de por lo menos tres cuotas que pueden ser alternadas o sucesivas; siéndolo también que en caso de juicios en trámite, lo será quien adeude por lo menos tres pensiones devengadas en un proceso cautelar como también en procedimiento en que se esté ejecutando un acuerdo conciliatorio extrajudicial.

Finalmente es de señalar que la falta de pago de las pensiones alimenticias dispuestas por medio de sentencias judiciales representa, además de una desobediencia y rebeldía a los fallos judiciales, en ciertos casos un tipo de violencia conforme lo señalado en la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Ley N° 30364, específicamente en su artículo 8 literal d).

Lo antes evidenciado no solo evidencia las medidas adoptadas por el Estado para conminar al pago prioritario e inmediato de las pensiones alimenticias que por cierto resultan insuficientes, más aún cuando la desobediencia y rebeldía proviene de obligados que aun contando con capacidad y solvencia económica no pagan las pensiones reforzando la posición de la investigación que regularse como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar cuando el imputado cuente con la citada capacidad y solvencia.

Finalmente, Plácido, A. citado por Gamarra, K. (2017) señala que *resulta ajustado a la razón que, ante el incumplimiento del padre obligado al pago de la obligación alimenticia, se faculte a los jueces a registrar su condición de moroso en un padrón establecido para ello, al tener éste una finalidad esencialmente tuitiva.*

2.1.3.4 En el Código de los Niños y Adolescentes.

En el Código de los Niños y Adolescentes aprobado con la Ley N° 27337 vigente desde el ocho de agosto de 2000, la institución de los alimentos se encuentra regulado en su Libro Tercero: Instituciones Familiares, Título I: La Familia y los Adultos Responsables de los Niños y Adolescentes, Capítulo IV: Alimentos; estableciendo disposiciones desde el artículo 92 al 97 relacionados con la definición misma de los alimentos, los obligados a prestarlos, la subsistencia de la obligación alimentaria, la posibilidad que dicha obligación sea prorrateada, la competencia en el conocimiento de las acciones o demandas para fijar, aumentar, reducir, extinguir o prorratear y el impedimento de quien fuera demandado para postular un posterior proceso de tenencia, salvo justificada causa.

De conformidad con su artículo 92, los alimentos son concebidos como lo indispensable en el sustento, vestimenta, habitación, asistencia psicológica y médica que necesite el niño o los adolescentes así como para su educación, recreación y preparación para el trabajo, extendiéndose incluso a los gastos que requiera la madre durante el embarazo (desde la concepción hasta el parto) en concordancia con la obligación estatal de protección al concebido y la extensión en el ámbito de las disposiciones normativas también prescritas en su Artículo I y VI del Título Preliminar del citado Código de los Niños y Adolescentes.

Por su parte en el artículo 93 reconoce también el mandato imperativo a priori de quienes son los obligados a prestar los alimentos siendo éstos los padres para con sus hijos y ante falta de éstos o de su ubicación un orden prelatorio que comprende a los hermanos con mayoría de edad, abuelos, familiares colaterales hasta el tercer grado, entre otros que puedan resultar responsables de los niños o adolescentes.

Del mismo modo es de precisar que las disposiciones del Código de los Niños y Adolescente están orientadas a salvaguardar el interés superior del niño y del adolescente evidenciándose un marco normativo adoptado por el Estado comprendiendo la participación no solo de los poderes y niveles de gobierno, sino también de instituciones jurisdiccionales involucradas en su protección como el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Finalmente, como refiere De Orbegoso, C. (2019) las disposiciones antes señaladas reflejan la innegable necesidad de proteger jurídica y legalmente a los niños, antes y luego de su nacimiento; protección que además se proyectan y reflejan no solo en la normatividad civil sino también en la penal; constituyendo el marco normativo un instrumento jurídico cuya finalidad es la de custodiar los derechos de menores de edad.

2.1.4 Alcance ontológico y exegetico de la obligación alimentaria

Un supuesto ontológico importante es la existencia de hechos que no dependen del individuo y pueden ser identificados por la metodología pretendida, especialmente por definición, que aplica la lógica de interpretación del estudio y trata de obtener información relevante y confiable para probar conocimientos.

Es importante decir que la falta de alimentación que tienen los padres para con sus hijos amenaza su existencia, es decir, amenaza la vida de los menores y proporciona tiempo para otros derechos.

De igual manera, la vida es una noción común de gozar de los derechos que por su naturaleza o mandato legal imperativo asiste a los demás, por ello el ejercicio de los derechos humanos, prerrogativas, facultades, atribuciones o poderes no tiene sentido o deviene en inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos.

Esto quiere decir que si se pone en peligro la existencia del alimentista entonces todos los demás derechos que goza también estarán en peligro, ya que como lo hemos corroborado, es el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos.

2.1.5 Sujetos intervinientes en la relación alimentaria

Del análisis a las disposiciones contenidas en los artículos 473, 477, 481, 482, 483, 484, 485 y 486 del Código Civil, advertimos que nuestros legisladores al referirse a los sujetos que son parte en una relación alimentaria consideran de un extremos al “alimentista” como aquella persona beneficiada con la pensión de alimentos y, por el otro al “obligado a prestar alimentos”, “obligado a dar alimentos” o simplemente “obligado”, esto es a aquel que debe proveer de alimentos en favor de otra persona u alimentista.

En el ámbito doctrinario, se puede identificar a los sujetos de la relación alimentaria como “*alimentista*” y “*alimentante*”; o también como “*acreedor alimentario*” prefiriendo no llamarlo como alimentista y “*deudor alimentario*”.

Asimismo; conforme el artículo 415 del Código Civil se advierte la regulación de *Derechos del hijo alimentista*, esto es para el hijo nacido fuera del matrimonio (sin haber sido reconocido ni declarado judicialmente su filiación), únicamente se podrá reclamar del que mantuvo relaciones sexuales con su madre en el tiempo de su concepción una pensión alimenticia hasta cuando éste alcance la mayoría de edad salvo que éste se encuentre imposibilitado de proveer a su propia subsistencia sea por incapacidad mental o física.

2.1.6 Beneficiarios de una pensión alimenticia.

De otro lado, entre quienes pueden beneficiarse con una pensión alimenticia recíprocamente advertimos:

2.1.6.1 A los cónyuges

El matrimonio obliga a los cónyuges a cumplir recíprocamente con ciertos deberes, esto es la fidelidad, hacer vida en común y asistencia, conforme se desprende de los artículos 288 y 289 de nuestro cuerpo normativo sustantivo civil; y es en concordancia con el último deber citado que se justifica el derecho alimentario mutuo entre los cónyuges, toda vez que por asistencia entendemos, a la ayuda material y moral que cada cónyuge debe proporcionar al otro, así como el cuidado personal en caso de enfermedad o invalidez.

Entre los casados, la obligación recíproca de prestarse alimentos la deducimos del primer numeral del artículo 474 de nuestro código sustantivo civil y se genera al celebrarse el matrimonio y fenece con el divorcio; en tanto el artículo 350 del mismo cuerpo normativo establece una excepción, esto es la determinación de alimentos después del divorcio.

2.1.6.2 A los padres

A tenor del numeral 2 del artículo 474 del cuerpo normativo sustantivo civil, se deben alimentos recíprocamente los ascendientes y descendientes; es decir los padres para con sus hijos y los hijos para con sus padres, existiendo la posibilidad que los progenitores sean acreedores alimentarios y los hijos los deudores alimentarios. Dicha regulación resulta razonable y coherente, puesto que, así como los padres en su debida oportunidad están obligados a alimentar y educar a sus hijos, ellos, conforme se van haciendo adultos y cuentas con las posibilidades y capacidades, también deben de proveerles de

alimentos a sus progenitores cuando estos se encuentren en una situación que no les permita subsistir por sí mismos.

2.1.6.3 A los hijos

Nuestra Carta Magna en el segundo párrafo de su artículo 6, establece que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y brindar seguridad a sus hijos advirtiéndose que el derecho de alimentar a los hijos tiene sustento constitucional, de cuya interpretación se advierte que los hijos serán beneficiados siempre que estos sean menores de edad o, en su defecto, habiendo adquirido la capacidad de ejercicio, se encuentren cursando estudios con éxito de una profesión u oficio hasta los veintiocho años de edad, o los hijos solteros que no cuenten con la capacidad de atender con su propia subsistencia por incapacidad mental o física comprobada debidamente. Por su parte el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes aprobado con Ley N° 27337, prescribe también que los padres tienen el deber de prestar alimentos a sus hijos.

2.1.6.4 A los hermanos

Al igual que los cónyuges y entre los ascendientes y descendientes se deben recíprocamente con asistirse alimentariamente, los hermanos también deben de prestárselos recíprocamente siempre que sean mayores de edad, conforme lo dispuesto expresamente en el tercer numeral del artículo 474 de nuestro Código Civil; sin embargo del numeral 1 del articulado 93 del Código de los Niños y Adolescente aprobado con Ley N° 27337 reconoce una obligación que no es mutua, que opera en el caso del hermano mayor de edad en favor de su hermano menor siempre que exista desconocimiento de la ubicación de sus padres o los mismos estén ausentes entendiéndose también que están comprendidos tanto los hermanos paternos y maternos como los de mamá y papá.

2.1.6.5 A los concubinos

Si bien el artículo 474 de nuestro código sustantivo civil no regula que entre los concubinos se deben recíprocamente alimento cierto es que el ámbito de derecho de familia se diferencia el *concubinato strictu sensu* (unión de hecho propia) y el *concubinato en sentido amplio o lato* (unión de hecho impropio). Respecto al primero, encontramos su definición en el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil, es decir, acciones voluntarias de hombres y mujeres que sin barreras maritales para contraer matrimonio pueden alcanzar metas y realizar los mismos deberes que el matrimonio con efectos que pueden relacionarse con la propiedad de durar al menos dos años consecutivos; y respecto al segundo haciéndose referencia en el cuarto párrafo del citado artículo cuando la unión no cumple con los criterios adoptados en su primer párrafo.

Ahora, según el tercer párrafo del artículo anotado, la pensión de alimentos surge únicamente en la unión de hecho *strictu sensu*, al advertirse su conclusión como elección del concubino abandonado lo cual será valorado y determinado por el juez.

Por su parte Carmen Julia Cabello, citada por Fernández, M. (2013) sostiene que, entre convivientes, en tanto dure la convivencia, no existe derecho alimentario como sí ocurre entre los cónyuges, los alimentos surgirán sólo cuando éstos ya no vivan juntos, cuando uno haya decidido abonar al otro con la finalidad de proteger y velar por el estado de necesidad del abandonado.

2.1.6.6 A otros ascendientes

Nos referimos al caso en el cual el abuelo solicita alimentos al nieto, siempre que se encuentra en posibilidades de prestarlo. Si bien es cierto quien estaría principalmente obligado a suministrar alimentos, por mandato de la ley, es

su hijo; sin embargo, dicha situación se da cuando, por ejemplo, el hijo del acreedor alimentario (del abuelo) ha fallecido, por tanto, no resulta factible exigirle alimentos.

2.1.6.7 A otros descendientes

En principio, por regla natural es conocido e irrefutablemente que los progenitores están obligados a brindarle alimentos a sus hijos, pero surge la interrogante de qué sucede en el escenario donde el padre por razón de no encontrarse en condiciones para prestarlos o por el hecho de haber fallecido *¿quién debe de otorgarlos?*

Frente a tal hecho, encontramos respuesta en el numeral dos del artículo 474 del cuerpo normativo civil sustantivo al señalar que entre los ascendientes y descendientes se deben recíprocamente alimentos, de ahí que el acreedor alimentario (nieto) deberá, en caso de no existir otros obligados con preferencia legal cumplir con prestarlos, concordante con la advertido en el segundo y tercer numeral del artículo 93 del Código de los Niños y Adolescente aprobado con Ley N° 27337 que prescribe en caso de ausencia o desconocimiento del paradero de los padres, los obligados a prestar alimentos, como primer orden de prelación, son los hermanos mayores y los abuelos, entre otros.

Para Fernández, M. (2013) nuestro ordenamiento jurídico contempla la prelación de deudores alimentarios como supuesto que opera ante la imposibilidad que el obligado con cumplir con la pensión alimenticia no pueda satisfacer con el estado de necesidad del referido alimentista.

2.1.6.8 Al favorecido con el legado de alimentos

De conformidad con lo prescrito en el artículo 756 del Código Civil, toda persona con capacidad de ejercicio cuenta con la potestad de consignar en su testamento a modo de liberalidad y bajo la denominación de legado, alguno

de sus bienes o parte de éstos; es decir aquella parte de su masa hereditaria conocida como de libre disposición (en caso de tener herederos forzosos), excluyendo la legítima o parte intangible.

Es justamente que, bajo la connotación de legado de alimentos, advertido en el artículo 766 del citado cuerpo normativo, que se advierte surge como liberalidad del testador descartando su nacimiento por orden de un precepto legal, como sí sucede en los demás casos tratados *a priori*, consistente en proveer de alimentos a quien no califica como familiar o si bien tiene dicha calidad, el ordenamiento jurídico no opera en su favor en materia de alimentos.

2.1.7 La necesidad en la Obligación alimentaria

Según la Real Academia Española el vocablo necesidad deriva del latín *necessitas*, - *ātis* y hace referencia a lo *imposible de sustraerse, falta o resistir, ausencia de las cosas para conservar la vida y la falta continua de alimento que podría generar el fallecimiento.*

En esa misma línea Ossorio, M. (2010) sostiene que el vocablo necesidad cuenta con rasgos enmarcados dentro de lo jurídico y hace referencia a todo aquello que no es posible resistirse, faltar o substraerse; como lo necesario y estricto para que podamos conservar nuestra vida.

Dentro de la institución jurídica de los alimentos la necesidad representa uno de los criterios para su determinación conforme se advierte del artículo 481 del cuerpo normativo sustantivo civil; esto es, dependiendo de las carencias de quien los solicita o favor de quien se los pide (es decir, del alimentista); al respecto la doctrina establece que dicho criterio también será advertido considerando las obligaciones y la capacidad económica del llamado a proveerlos y prestarlos, para ello deberá de considerarse y evaluarse cada caso en particular; tales necesidades pueden estar relacionadas para cubrir los gastos de educación, vestimenta, la alimentación propiamente dicha.

distracción o recreación, cuidado médico y psicológico, así como para la capacitación para el trabajo, gastos que también están extendidos a cubrir las necesidades por embarazo comprendiendo desde la concepción y el postparto.

Paralelamente a la necesidad como criterio para determinar fijar el importe de la pensión alimenticia, nuestra legislación también prevé que el obligado a prestarlos, de reducirse sus ingresos que incluso impida su propia subsistencia, está facultado para solicitar la exoneración de su obligación como en el supuesto de desaparecer el estado de necesidad en el alimentista.

Es precisamente, considerando las necesidades del alimentista y el rol del Estado de salvaguardar el sostenimiento eficiente y oportuno de los alimentistas que, a través de la presente investigación se pretende identificar los fundamentos jurídicos para regular como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria cuando se advierta que deudor alimentario con la calidad de imputado (al formalizarse la denuncia) cuente con acreditada capacidad y solvencia económica; esto es, con recursos financieros, económicos o bienes patrimoniales aunado a la renuencia por cumplir con su obligación alimentaria pese a existir orden judicial.

Para Fernández & Ramírez citado por Fernández, M. (2013), en el régimen de alimentistas menores de edad (niños, niñas y adolescentes) el estado de necesidad se presume sin admitir prueba en contrario, pues dada su inmadurez mental y física requieren de cuidado y protección especial, debiendo de justificarse la cuantificación de sus necesidades.

2.1.8 Los Alimentos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos

2.1.8.1 En la Convención sobre los Derechos del Niño

Conforme Figueroa, U. (2012) *la Convención sobre los Derechos del Niño tiene como antecedente a la resolución 1386 (XIV) de fecha 20 de*

noviembre de 1959 a través de la cual la Asamblea General aceptó una sumaria Declaración de los Derechos del Niño exponiendo diez principios basados en su protección y defensa sin admitir alguna discriminación.

Treinta años después; como tratado internacional fue aprobado el 20 de noviembre de 1989 por las Naciones Unidas, consta de 54 artículos y declara que los niños, seres humanos menores de dieciocho años, gozan de absoluto derecho para desarrollarse mental, física y socialmente contando también con el derecho para manifestar sus opiniones de manera libre. Sus disposiciones sirven de guía en aspectos de salud, supervivencia y avance de la sociedad humana.

El artículo 27 de la Convención regula que los Estados adherentes reconocen y aceptan el derecho que le asiste a todos los niños a gozar y contar de un nivel de vida óptimo para su desarrollo mental, físico y social; del mismo modo, el deber de los padres u encargados de los niños a proveerles, de acorde a sus posibilidades, las necesarias condiciones de vida para su desarrollo; el deber de los Estados a adoptar medidas pertinentes para cooperar con los referidos encargados en efectivizar dicho derecho previendo la posibilidad incluso de brindar programas de apoyo y asistencia relacionada con aspectos de vivienda, vestuario y nutrición.

En relación al aspecto alimentario, la norma en análisis prescribe que los Estados adoptarán medidas pertinentes para “asegurar el pago de la pensión por alimentos” sea por los progenitores o por quienes tengan la responsabilidad económica de velar por el niño; es justamente, en relación a lo antes establecido que la justificación de nuestra investigación encuentra respaldo y sustento para que ante una situación de desobediencia y rebeldía proviene de los obligados alimentistas que aun contando con capacidad y solvencia económica no pagan las pensiones pueda regularse dicha situación como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar cuando el imputado cuente con la citada capacidad y solvencia económica.

2.1.8.2 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948:

Expresamente la Asamblea General de las Naciones Unidas en los artículos 25 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho a las personas de gozar de una vida cuyo nivel le garantice, concurrentemente con su familia, su alimentación, bienestar, vivienda, vestimenta y asistencia médica entre otros, garantizando también el cuidado de la maternidad y declarando la igualdad de los niños que nazcan dentro o fuera del matrimonio, así como el derecho a educarse; prescribiendo que la educación debe ser gratuita, como mínimo la básica y elemental, respectivamente, de cuyo análisis se advierte que dicha regulación se asemeja y concuerda con los conceptos contenidos en la definición y alcances de los alimentos adoptados en nuestra legislación.

2.1.8.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

En este dispositivo supranacional advertimos de su Capítulo I: Derechos, el expreso reconocimiento del amparo a la infancia y la maternidad así en su Artículo VII se salvaguarda el derecho de la mujer en estado de gravidez y postparto (lactancia) así como el cuidado de los niños; el derecho a salvaguardar el bienestar y salud de las personas comprendiendo las relacionadas a su alimentación, asistencia médica, vivienda y vestido conforme las disposiciones de su Artículo XI y su derecho a la educación dentro de valores de solidaridad, moralidad y libertad conforme los alcances de su artículo XII, respectivamente.

Respecto a los deberes relacionados con el objeto de nuestra investigación podemos advertir los consagrados en su Capítulo II, en cuyo Artículo XXX precisa para con los hijos y los padres, el deber de alimentar, prestar asistencia, amparar y educar a los hijos menores de edad, como también el expreso deber de éstos de asistir y honrar a sus padres cuando sea necesario.

Finalmente, estando a lo señalado en los párrafos anteriores, es de precisar que tales disposiciones supranacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno coadyuvan también no solo a respaldar la realidad observada por el investigador sino también el objetivo propuesto para que ante el incumplimiento y rebeldía de los obligados alimentistas que aun contando con capacidad y solvencia económica no pagan las pensiones se regule dicha situación como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar.

2.1.9 El proceso judicial de Alimentos

2.1.9.1 Disposiciones generales

Habiéndose establecido que por alimentos se concibe a lo indispensable para el sustento, vestimenta, habitación y asistencia médica conforme a la situación y posibilidades del alimentista y el obligado a prestarlos conforme las disposiciones del código sustantivo civil y el Código de los Niños y Adolescentes siendo este último que incluye, en comparación al primero, conceptos de recreación del niño o adolescente e incluso gastos de la madre durante el embarazo desde la concepción hasta el postparto, ahora corresponde analizar los lineamientos que deben observarse en el caso de iniciar y continuar con un proceso judicial para la determinación de su importe y modalidad de prestación en caso el obligado pretenda eludir e incumplir con prestarlos voluntariamente.

Conforme Prieto-Castro citado por Castillo, Máximo & Sánchez Edward, *el proceso de alimentos debe considerarse sencillamente como una especie de sumario con la finalidad de pretender rápidamente alimentos a quien le hace falta y tiene legitimidad para solicitarlos.*

Al respecto conforme el numeral 1 del artículo 546 del Código Procesal Civil aprobado con el Decreto Legislativo N° 768 publicado el 4 de marzo de 1992 cuyo Texto Único Ordenado con Resolución Ministerial N° 010-93-JUS

publicado el 23 de abril de 1993 y vigente desde el 28 de julio de 1993 se advierte que el proceso judicial de alimentos se tramitará sujetándose a los lineamientos del proceso sumarísimo y específicamente conforme a las disposiciones de la Sección Quinta: Procesos Contenciosos, Título III: Proceso Sumarísimo, Capítulo II: Disposiciones Generales, Subcapítulo 1: Alimentos, que comprende desde el artículo 560 al 572 del citado Texto único Ordenado, debiendo también de observarse disposiciones específicas contenidas en el Código de los Niños y Adolescentes aprobado con Ley N° 27337.

El proceso sumarísimo es aquel tipo de proceso causal en el que se sustancian pretensiones contenciosas y basa su desarrollo en principios de concentración, economía y celeridad procesal, siendo además que el derecho o los derechos que alegan los demandantes son conocidos como pretensión, discutible debiendo de ser acreditado y probado con los variados medios probatorios previstos en la norma procesal.

2.1.9.2 Competencia

Conforme lo refiere Florián, O. (2017) según las disposiciones del artículo 560 del código adjetivo civil se advierte una competencia electiva y potestativa, siendo el juez del domicilio del demandante o del demandado quien puede conocer el proceso (a elección del demandante), magistrado que desestimaré toda discusión o cuestionamiento en razón a su competencia territorial.

Dependiendo quién solicite los alimentos será competente el juez de paz, cuando entre el demandado y demandante el vínculo se encuentre acreditado es decir en el caso de hijos reconocidos, pero en el supuesto de tratarse de un niño o adolescente conforme las disposiciones del segundo párrafo del artículo 96 del Código de los Niños y Adolescentes.

De igual modo, estando acreditado o no el vínculo como en los supuestos de hijos matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos o no reconocidos sea de un menor de edad (niño o adolescente) o un mayor de edad será competente el Juez de Paz Letrado conforme a lo prescrito en el primer párrafo del citado artículo 96 del Código de los Niños y Adolescentes concordante con el segundo párrafo del artículo 547 del código adjetivo civil.

2.1.9.3 Representación procesal y exoneración del pago de tasas judiciales.

Por representación procesal se entiende a aquella en que se permite u exige para actuar en lugar de las partes en un proceso judicial, conforme el código adjetivo civil que en su articulado 561 refiere que en los procesos por alimentos se podrá ejercitar representación procesal: La madre o el padre del menor alimentista, los que sean defensores de los menores de edad de conformidad con el Código de los Niños y Adolescentes; los apoderados judiciales del demandante capaz; el Ministerio Público; los que ejerzan la titularidad de los establecimientos en que se encuentren los menores; entre otros según lo establezca la ley.

En relación a la exoneración del pago de tasas judiciales, el artículo 562 del mismo cuerpo normativo señala que el demandante lo estará siempre que el importe pretendido no supere las veinte Unidades de Referencia Procesal.

2.1.9.4 Pedidos especiales del demandante.

Estando a lo señalado por el profesor Florián, O. (2017) en el proceso de alimentos, de considerarlo necesario a su pretensión en su demanda, el accionante puede hacer uso de los siguientes pedidos:

2.1.9.4.1 Medida cautelar temporal sobre el fondo, conocida también como Asignación familiar, procede cuando es el cónyuge o por los menores hijos reconocidos o de incuestionable relación familiar quien presenta la demanda. El juez fija el monto de la asignación que deberá ser pagado mensualmente y por adelantado por el obligado siendo estas descontadas de

la que finalmente se disponga en sentencia firme. En el supuesto de no ampararse la demanda, la parte demandante devolverá lo que hubiere recibido más intereses legales.

2.1.9.4.2 Prohibición de ausentarse del país para el demandado, conforme el artículo 563 del código adjetivo civil a petición del demandante y estando indubitablemente acreditado el vínculo familiar se puede solicitar en tanto que la pensión alimentaria o la asignación familiar no esté garantizada lo suficientemente, que el demandado no se ausente del país, para lo cual el juez comunicará a la Oficina de Migraciones.

2.1.9.4.3 Solicitar Informe del centro laboral del demandado, dicho informe será presentado por escrito y versará sobre la remuneración y demás beneficios sociales del demandado (vacaciones, gratificaciones, utilidades, etc) de libre disponibilidad; dicho pedido se efectúa al empleador como aquél que esté obligado a pagar alguna retribución económica al demandado por servicios que éste último le hubiere prestado; dicho informe deberá ser presentado dentro de siete días hábiles, de lo contrario el obligado con su presentación será denunciarlo por el delito de negativa a colaborar con la administración de justicia prescrito en el artículo 371 del Código Penal. En tanto de comprobarse que el informe es falso se dispondrá la remisión de copias certificadas al Ministerio Público.

2.1.9.5 Sentencia, la pensión alimenticia se establece en la sentencia, debe abonarse por periodo adelantado y debe ejecutarse o cumplirse aun cuando sea impugnada; se fija con prescindencia del monto que hubiere señalado en la demanda y al momento de ejecutarse será actualizado a su valor real, genera intereses conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 1236 del código sustantivo civil; esto es, al día del pago.

La sentencia de primera instancia debe cumplirse aun cuando hubiera sido impugnada y por adelantado como se ha señalado, siendo que en el supuesto

que la sentencia de vista modificará el importe, se dispone el pago de dicho importe.

Contando con una sentencia firme se dispondrá que el demandado apertura una cuenta de ahorros, exonerada de todo impuesto, a nombre del demandante en una de las instituciones del sistema financiero nacional en que se depositará las pensiones alimenticias; más en aquellas ciudades donde no exista tales entidades, el pago se efectuará en efectivo y para ello deberá registrarse con la constancia respectiva cuya acta será incorporada al proceso.

Finalmente es de señalar que conforme a las disposiciones del artículo 572 del código adjetivo civil, en tanto se cuente con una sentencia de pago de alimentos vigente, se podrá requerir al obligado que constituya garantía idónea a consideración del juez.

2.1.9.6 Pensiones devengadas, finalizado el proceso judicial con sentencia firme a favor del demandante se liquidará las pensiones devengadas y sus respectivos intereses siendo su computo desde el día siguiente a la notificación válida de la demanda. La liquidación será puesta de conocimiento al demandado quién contará hasta con tres días para observarla u cuestionarla, de no formular ello o declarándose está aprobada y por ende consentida será exigible.

A decir de Ledesma, M. (2015):

La liquidación posee también efectos secundarios respecto a su ejecución propia como es registrar al obligado en el Registro de deudores alimentarios morosos, de conformidad a la Ley N° 28970 ante el adeudo de tres pensiones sucesivas o no, dispuestas en sentencias firmes o también en acuerdos conciliatorios con carácter de cosa juzgada. De igual modo se inscribirá a las personas que incumplan con el pago de pensiones

devengadas durante el proceso judicial por alimentos en caso de no ser pagadas en un periodo de tres meses a partir de ser exigibles.

2.1.9.7 Denuncia de Omisión a la Asistencia Familiar, de conformidad a la Ley que simplifica las reglas del proceso de alimentos, Ley N° 28439, vigente desde el 29 de diciembre de 2004 se incorporó el artículo 566-A al código adjetivo civil prescribiendo que habiéndose notificado al demandado la ejecución de la sentencia firme y no cumpliendo con su pago, a petición del demandante el juez, previo apercibimiento literal y expreso al obligado dispondrá que se remita copia certificada de su liquidación al Ministerio Público, reemplazando dicho trámite la interposición de la denuncia que hasta antes de la vigencia de la modificación tenía que ser presentada.

A decir de Ledesma, M. (2015) nos contextualizamos frente a una realidad en que existe una sentencia que obliga a cumplir con una prestación de dar, que no es cumplido y en la que el obligado adopta una posición resistente ante lo cual el ordenamiento jurídico presupone una ulterior acción judicial con la finalidad de garantizar el derecho del vencedor. Asimismo, señala:

“La sentencia que ordena el pago de alimentos es la llave imprescindible para aperturar la puerta de ejecución”

El apercibimiento equivale a aquel aviso conminatorio respecto de una sanción concreta y especial; dicho aviso es intimado por el Juez con potestad para el acto preventivo.

En este extremo es relevante diferenciar los intereses puestos en coyuntura en los juicios civiles, de índole privado, con los juicios penales, de índole público. En tanto en los primeros lo esencial es que prevalezca la pretensión de una de las partes respecto de la otra, en los segundos prevalece el interés del Estado sobre los de los privados, que ejercitando su potestad punitiva tiene que predominar su obligación de seguir y castigar los delitos; ello

significa que aun cuando el sentenciado privado de su libertad pague los alimentos dispuestos en sentencia judicial, no recuperará su libertad; pues en el juicio penal el cumplimiento de la obligación no es necesariamente lo que se busca sino investigar, procesar y eventualmente condenar la afectación al bien jurídico protegido por el derecho Penal.

Del mismo modo es de señalar: Cumplir con la obligación de índole económico constituye, en definitiva, uno de calidad esencialmente privado; por ello es irrelevante el pago al determinar la sentencia de naturaleza penal, pues ésta ha de materializarse al determinar la responsabilidad penal del agente por incumplir el pago como suceso consumado.

Finalmente, y a manera de conclusión compartimos lo sostenido por De Orbegoso, C. (2019) en el sentido que debemos poner atención prioritaria en la protección de los intereses, como del superior del niño y del adolescente, en la actuación estatal por cuanto debe asegurarse la eficacia de las decisiones y resoluciones judiciales en que se comprenda sus derechos fundamentales.

TÍTULO III

3.1 EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

3.1.1 Aspectos generales preliminares

3.1.1.1 El Imputado.

Conforme lo refiere Cáceres, R. & Iparraguirre R. (2017), doctrinariamente el imputado es identificado como aquella “parte pasiva” pero necesaria en el proceso penal, sujeto a un proceso en el que su derecho a la libertad está riesgo de ser privado ante una pena privativa de la libertad, así como el gozo y ejercicio de otros derechos cuando la sanción sea de naturaleza distinta al irrogársele la comisión de hechos ilícitos con la imposición de una sanción penal.

- *Es parte*, por cuanto procede en el proceso con un derecho particular e inherente a él (derecho subjetivo).

- *Es parte pasiva*, por cuanto la posición que ostenta es opuesta a la de quienes ejercitan la acción penal.

- *Es parte necesaria*, pues de no existir ¿*contra quién se dirigiría la acusación?*?, existirá investigación más no juicio oral, menos sentencia condenatoria por ello la identificación e individualización del imputado es una imprescindible diligencia de investigación.

El vocablo imputado se encuentra vinculado a la atribución de un hecho hacia una persona; esto es la presunta relación vinculación penal relevante entre una persona y un suceso dentro de un proceso de naturaleza penal.

La categoría jurídica de imputado confiere al ciudadano involucrado en el citado proceso a una variedad de deberes y derechos procesales y en modo alguno debe ser sinónimo de encontrarse sujeto a represión, antes bien al estar sometido a un juicio penal infiere que su libertad es resguardada en

tanto no se declare como culpable (a excepción de la excepcional y razonable necesidad de dictársele prisión preventiva)

Para Gómez Orbaneja citado por San Martín, C. (2014) refiere que existirá imputado desde el momento en que se individualice a una persona con algún grado de posibilidad para atribuirle su intervención en un hecho criminal.

Su denominación varía dependiendo de la situación en que la causa se esté desarrollando, así a nivel de investigación preliminar policial será identificado como implicado atribuyéndosele que ha cometido un hecho ilícito pero sin estar inmerso en un proceso al advertirse sospechas de su criminalidad; ya a nivel de instrucción o de investigación formal es identificado como procesado o inculcado, al denotar una formal inculpación pues es comprendido así en el auto de apertura de instrucción o de investigación al existir indicios de criminalidad; después ya a nivel de juicio oral (luego de la acusación fiscal) se identifica como acusado ante la acusación y estar sujeto a juicio oral, al subsistir los indicios de culpabilidad; y luego de emitirse una sentencia y si es condenatoria será identificado como condenado o de absuelto si la sentencia es absolutoria; y, finalmente se identificará como reo, cuando esté cumpliendo con la pena establecida.

En nuestro Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957 en su Libro I: Disposiciones Generales, Sección IV: El Ministerio Público y los demás sujetos procesales, Título II: El imputado y el abogado defensor, artículo 71; advertimos la regulación de los derechos del imputado.

3.1.1.1.1 Derechos del imputado

De conformidad al referido artículo 71 del código adjetivo penal y siendo el proceso penal el ámbito de garantías procesales en que se llevará a cabo la disputa jurídica en que la persona será absuelta o condenada conforme a los medios probatorios que vayan a ser valoradas por el juzgador extraño a la

investigación se advierte que el imputado cuenta con los siguientes derechos:

- Contar con un digno y respetuoso trato, concordante con su estatus de ser humano e independientemente de encontrarse privado de su libertad, concordante con disposiciones supranacionales como las contenidas en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5 del Pacto de San José de Costa Rica.
- De presumirse su inocencia, en tanto exista resolución judicial firme que declare su culpabilidad.
- De ser asistido por un abogado defensor a su libre voluntad.
- De conocer los motivos de su detención y ser notificado inmediatamente los hechos que se le imputa.
- De ser juzgado por un juzgador predeterminado e imparcial, así como a no autoincriminarse.
- A ser juzgado dentro de un debido proceso, respetando garantías y procedimientos procesales reconocidos en las leyes,
- No ser juzgado dos veces por los mismos hechos ni ser condenado en ausencia.
- A la instancia plural, no ser sujeto a tratos humillantes y crueles.
- A ser liberado al vencer el plazo de detención como a su propio idioma y ser juzgado en plazo razonable.

3.1.1.1.2 Deberes del imputado

Del mismo modo entre los deberes que debe observar el imputado dentro del proceso penal se advierten:

- Presentarse de manera voluntaria a las actuaciones del proceso.
- No ausentarse de su residencia.
- No sustraerse del lugar en que esté con detención o prisión.
- Cumplir con la detención o prisión ordenada en su contra.

3.1.1.1.3 Imputado, procesado, inculcado, acusado.

Por imputado se denomina a la persona física a la que se le imputa como participe en la comisión de un delito

Procesado, imputado o inculcado es aquél desde el instante que se apertura una investigación de índole judicial y perdura hasta su culminación

De otro lado como lo señala Cáceres, R. & Iparraguirre, R. (2017) es necesario distinguir entre imputado y acusado siendo que dicha diferenciación está directamente relacionada con la posición que se ostente en el proceso penal así, imputado es aquél contra quién se ejerce la persecución penal (al ser presunto autor o partícipe de una conducta punible), en tanto el acusado es contra quién de manera formal se le atribuye la comisión de la conducta reprochable penalmente de acuerdo con las pruebas recogidas hasta la culminación de la investigación conllevan a que la fiscalía lo acuse iniciando el juicio oral.

Del mismo modo, refiere el autor que se ha preferido emplear el término “imputado” por ser genérico y empleado con frecuencia para identificar a quién en su contra se dirige la persecución penal, no obstante ello resulta innegable que se empleen términos genéricos como “inculcado” y específicos como “procesado u acusado” a través de los cuales se identifica al imputado pero en un determinado momento del proceso penal; consecuentemente “imputado” será contra quien se dirige la acción penal desde que inicia el proceso (contando con el protagónico y central papel en

el proceso con el fiscal y el juez, sujetos necesarios e imprescindibles de la relación procesal).

3.1.2 Introducción al Delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria

El delito, conocido como aquella conducta social contraria al ordenamiento jurídico no es sino aquel comportamiento de una persona que atenta y lesiona, en el mundo exterior, un bien jurídico protegido por dicho ordenamiento.

Para Jiménez de Asúa, citado por Ossorio, M. (2010) el delito es: *Aquel acto típico y antijurídico, además de culpable supeditado en algunas oportunidades a situaciones objetivas de penalidad, atribuible a un hombre sujeto a un castigo penal.*

El Código Penal regula aquellas conductas consideradas como delitos, es decir los comportamientos que siendo típico y antijurídicos contrarios a la ley serán reprochables legalmente, así como los supuestos en que las personas serán identificadas como responsables a título de autores, coautores, cómplices u otros.

Para la mayoría de la doctrina los delitos es todos aquellos comportamiento u actos ilegales y por tanto, objeto de sanción para sus autores; tipificados, regulados y contenidos con anterioridad en un cuerpo normativo que los agrupa según diversos criterios como el bien jurídico que socialmente se pretende resguardar o reprimir por su comisión, así en nuestro código sustantivo penal aprobado con Decreto Legislativo N° 635 se advierte que en su Libro Segundo: Parte Especial – Delitos, Título III: Delitos contra la Familia, Capítulo IV: Omisión de Asistencia Familiar, prescribe en su artículo 149 el delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria.

El delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria conocido también como Omisión a la Asistencia Familiar es concebido como aquel a través

del cual se reprime el abandono de la familia surgiendo así la necesidad de intervención del Estado a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares.

De otro lado; resultando innegable la incidencia del delito en análisis dentro de la esfera del ámbito familiar existe quienes, como Colmenares, N. citada en Gaceta Penal y Procesal Penal (2018) que sostiene que eludir a la obligación alimentaria es violencia familiar que devendrá en un proceso judicial en que se dispondrá de medidas de protección y posteriormente una indagación ante el Ministerio Público, estando la acción penal por dicha violencia enmarcada a que se pague las pensiones alimenticias así como a asegurarse su cumplimiento aun pese cuando dicha obligación no sea factible de evidenciarse con una sentencia judicial o acuerdo conciliatorio, es decir el solo incumplimiento de prestar lo necesario como alimentos representa en sí violencia familiar

Como antecedente del referido artículo 149 se advierte a la ley 13906 del 24 de enero de 1962 que por vez primera reguló el delito de incumplimiento de resolución judicial por alimentos que por cierto conforme a su artículo 1 abarcaba una protección alimenticia *restrictiva* para con quienes sostenían un vínculo de filiación o por matrimonio con el alimentista; en tanto el actual artículo 149 hace referencia a una protección *extensiva* proyectándose para con aquellas personas sea por mandato de la ley o por autonomía de voluntad puedan ser beneficiarios de alimentos, con la condición que la obligación esté contenida en un mandato judicial.

3.1.3 Definición

Conforme Ossorio, M. (2010) por omisión se concibe a una inactividad, a la abstención de actuar frente a un deber u obrar, en tanto por asistencia familiar al parentesco que abarca no solo derechos sino también deberes provenientes del matrimonio como de la patria potestad cuyo

incumplimiento acarrearía responsabilidades y sanciones civiles y penales como las referidas a la alimentación de los hijos; consecuentemente por omisión a la asistencia familiar podemos deducir a aquel acto u omisión de los deberes que les asiste entre familiares unidos por un vínculo parental.

Estando a lo antes señalado, el conocido delito de Omisión a la Asistencia Familiar prescrito en Libro Segundo: Parte Especial; Delitos, Título III: Delitos contra la Familia, Capítulo IV: Omisión a la Asistencia Familiar, artículo 149 del código sustantivo de naturaleza penal prescribe:

El que no cumple con su deber de proporcionar los alimentos, previamente fijados y determinados por orden judicial, será sancionado con una pena que no excederá de tres años de privación de su libertad personal e individual o prestando servicio comunitario de entre veinte a cincuenta y dos jornadas; independientemente de cumplir con la orden judicial.

Como agravante de la sanción se establece que *en caso el obligado simule obligaciones de la misma naturaleza, es decir alimentaria (hacerse demandar por su cónyuge o padres o arribar un acuerdo conciliatorio express con la finalidad de reducir la capacidad económica del obligado) o abandone, renuncie intencionalmente a su centro laboral con la finalidad de incumplir con su deber alimentario* la sanción será de entre uno y cuatro años de privación de su libertad; en tanto si producto del incumplimiento se produjeran lesiones graves e incluso el fallecimiento del alimentista o beneficiado con la pensión alimentista habiendo éstas sido previstas, la sanción también será incrementada con penas de entre dos a cuatro años de privación de la libertad por lesiones graves o de tres a seis años en el supuesto que se produzca su fallecimiento.

Como origen del delito podríamos señalar a la propia naturaleza que propicia la creación de relaciones familiares entre las personas, de las que se originan sus derechos, pero sobre todo responsabilidades, y entre ellas tenemos la alimentación, concebida como el medio de subsistencia que, entre las personas según mandato legal, deben asistirse por los vínculos que se encuentran unidos como los sanguíneos.

El artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el acceso a servicios médicos constituye uno de los derechos que posee todo niño en el más alto de los niveles, con especial incidencia con los vinculados a la atención básica o primaria con la finalidad de reducir índices de mortalidad, siendo deber de los Estados adoptar las acciones para su cautela y protección; así justamente en cumplimiento de ello es que se regula y sanciona penalmente las prácticas y conductas que atenten contra dicho derecho, por ello la salud física y mental así como la atención médica representan aspectos comprendidos dentro del concepto de alimentos; ante ello el artículo 27 de la misma Convención, se hace un llamado a los padres u otras personas que tengan a su cargo y cuidado de menores de edad a brindarles, en la medida de lo posible lo necesario que les permita desarrollarse en óptimas condiciones.

Finalmente es señalar que existen autores como Taboada, G. (2019) que sostienen que el *nomen iuris* del artículo 149 del código en análisis, no es el más adecuado considerando que “*delito de incumplimiento de resolución judicial de alimentos*” es el que esquematiza el comportamiento básico materia de punición, lo que además permitirá diferenciar de la modalidad prevista en el artículo 150 que tipifica el *Abandono de gestante en situación crítica* y que “*el incumplimiento de obligación alimentaria*” advertido en ambos tipos penales acarrearía equivocaciones; además por cuanto en el artículo 149 se advierte una indirecta protección del bien jurídico al requerir como elemento del tipo objetivo, una resolución judicial con un mandato

de pago de alimentos, en tanto el artículo 150 contiene una protección directa que elude el judicial reconocimiento al encontrarse contenida la referida obligación en la ley.

3.1.4 Elementos del tipo penal

3.1.4.1 Bien jurídico

Siguiendo la perspectiva de Campana citado por Taboada, G. (2019), en el artículo 149 el bien jurídico cautelado son los *deberes legales de tipo asistencial*, derivados del matrimonio, la patria potestad o de algún mandato legal que se concretiza cuando el obligado con sus deberes de asistencia de manera dolosa los omite, apartando con ello la concepción que la *familia* era el bien jurídico protegido como ente abstracto más aun cuando una demanda de alimentos por lo general se contextualiza contando con una familia disuelta o resquebrajada; más aún cuando cautelándose los alimentos de hijos extramatrimoniales, estos no exactamente son advertido dentro de una familia clásica.

Para quienes sostienen que el bien jurídico es la *familia* por su ubicación advertida en el *Título III Delitos contra la familia*, resulta de vital relevancia señalar que no es así; que los deberes asistenciales que aluden a personas afectadas prevalecen aún más sobre la noción de la familia y que los juicios de alimentos no tienen por finalidad unir a las familias, menos reconciliar a sus integrantes.

En esa misma línea de pensamiento Arbulú, V. (2018) sostiene: *Lo que se afecta con este delito, es el derecho a la subsistencia; que por cierto es uno de los más altos en su incidencia en la administración de justicia; pretendiéndose amparar el adecuado desarrollo mental y físico de los dependientes del obligado, a través del reforzamiento de las obligaciones económicas y jurídicas en el ámbito penal.*

Frente a las posiciones antes esbozadas surge en la actualidad quienes señalan que para identificar el bien jurídico debemos de centrarnos en la finalidad de los deberes que siendo omitidos son penados; pues conociéndolos, identificaremos aquellos bienes que se pretenden preservar de todo riesgo como el aseguramiento de la **integridad** de los alimentistas que involucra su vida, salud psíquica y física garantizándoles una **vida digna, la integridad personal del alimentista**. Ello guarda relación con la naturaleza misma del derecho alimentario que no es otro que ser un derecho humano fundamental de prioritario cuidado por estar íntimamente unido al desarrollo de las personas y su subsistencia, de ahí la protección de su **integridad personal** concordante con la naturaleza jurídica de los alimentos de quién se encuentra en **estado de necesidad**.

Concordante con los actuales criterios por determinar el bien jurídico en el incumplimiento de la obligación alimenticia se encuentra la hipótesis planteada en la presente investigación; esto es, el respeto constitucional a la **dignidad del alimentista** como uno de los fundamentos para regular capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito.

Al respecto Ledesma, M. (2015) sostiene:

En el delito de Omisión a la Asistencia Familiar el bien tutelado no es el sujeto pasivo, sino por el contrario el instituto legal de la familia, al referirse de un ilícito de mera omisión y de peligro abstracto; pues el citado sujeto está en un estado real de carencia que linda con una absoluta indigencia.

3.1.4.2 Sujetos

Sujeto activo; puede ser cualquier persona que teniendo la condición de **alimentante** sea por mandato legal o de manera voluntaria en ejercicio de su autonomía de voluntad tiene el deber de cumplir con cierta prestación alimenticia en beneficio del alimentista que se materializa en una pensión

en dinero, generalmente de periodicidad mensual dispuesta en una resolución judicial civil independiente del juicio penal.

El sujeto activo, previo al proceso penal mantuvo la condición de demandado o deudor alimentario en un proceso de alimentos en el que se amparó la existencia de una obligación alimentista para con el demandante o acreedor alimentista.

Sujeto pasivo; será toda persona con la categoría de ***alimentista***, es decir el beneficiario de la pensión alimenticia contenida en la resolución judicial.

Generalmente cuando los alimentistas son menores de edad, es la madre que ejerciendo la patria potestad los representa legalmente en los juicios civiles de alimentos y luego como parte agraviada en el proceso penal. Ciertamente no existirá impedimento para que la madre sea obligada judicialmente a pagar alimentos y posteriormente ser penalmente procesada por incumplir en su prestación.

3.1.4.3 Consumación

Conforme lo analizó en su oportunidad el jurista Arbulú, V. (2018): *El delito en análisis se configura cuando quién estando obligado a suministrar alimentos, por orden judicial, no cumple con su obligación; es indiferente que tal incumplimiento produzca perjuicio a los alimentistas.*

El ilícito en análisis está considerado como uno de peligro, al ser típica su consumación, no estando supeditada a resultado que sea concreto, bastando que su agente incumpla consciente y deliberadamente con la prestación alimentaria sin necesidad de tener que evidenciarse alguna aptitud que pueda lesionar al bien jurídico que se protege, afirmándose por ello que su peligro es abstracto, y no concreto.

La consumación; para configurarse como tal, no requiere de algún resultado que se concrete en el mundo exterior, es suficiente que el agente no cumpla deliberadamente con la obligación alimentaria, sin que se acredite alguna actitud que lesione el bien jurídico que se protege, por ello es de “peligro abstracto”, mas no de “peligro concreto”.

La omisión a la asistencia familiar como modalidad de no cumplir con la obligación alimenticia, se consume en la oportunidad que el obligado omite el pago de los alimentos dispuestos a través de la sentencia u auto judicial emitido en el proceso civil. Resulta necesario precisar que, si bien se requiere de la resolución judicial que apruebe pensiones devengadas liquidadas conteniendo el apercibimiento de ser denunciado, ello de ningún modo representa un supuesto de procedibilidad para empezar con la acción penal. Dicho aviso u advertencia de remitir copias certificadas al fiscal penal conforme los supuestos del artículo 556-A del Código adjetivo civil representa un procedimiento para simplificar procesalmente la ejecución de la acción de naturaleza penal a fin de reemplazar la denuncia de parte.

Para Taboada, G. (2019), es un ilícito de *peligro* y de *actividad* y como tal resulta inadmisibles la tentativa, su consumación es *instantánea* al haber omitido con cumplir la obligación de dar los alimentos ordenada en una orden judicial sin importar que se concrete algún dañoso resultado para el agraviado.

De producirse un daño como lesiones o la muerte del sujeto pasivo será considerado como circunstancias agravantes de la sanción, conforme el último párrafo del artículo 149 del código sustantivo penal. De mismo modo se puede afirmar que por ser *instantáneo*, el delito quedará consumado con el sólo incumplimiento de la obligación de proporcionar los alimentos dispuestos en una orden judicial; siendo que, en concordancia con ello, sus *efectos permanecen* en tanto la omisión persista, generándose un *estado antijurídico* que se prolonga en el tiempo que a su vez se diferencia del

hecho precedente y concreto a su consumación que coincide con la conducta omisiva contenido en el tipo penal.

3.1.4.4 Pena

En el tipo básico, del primer párrafo del artículo 149 del Código Penal; relacionado con “omitir o dejar de cumplir la obligación de prestar los alimentos que dispone una resolución judicial” confiere al juez a sentenciar excluyentemente entre i) Una pena privativa de libertad no mayor de tres años, o ii) Prestación de servicios comunitarios de entre veinte a cincuenta y dos jornadas. Independientemente de la pena que se establezca se dispondrá también al condenado para que pague los alimentos contenidos en el mandato judicial la misma que estará comprendida dentro de la reparación civil que a su vez deberá ser conjuntamente establecida con la pena. El sentenciado que cumpla la pena impuesta y que pague la totalidad de la reparación civil quedará rehabilitado.

La sentencia puede comprender una pena efectiva de privación de la libertad (*tratamiento intramuro*) o suspendida (*tratamiento extramuro*), e inclusive se podrá disponer de la reserva de fallo condenatorio; en los dos último supuestos, el obligado sentenciado en libertad está obligado a sujetarse a reglas de comportamiento a fin de no ingresar a un establecimiento penitenciario.

En el tipo cualificado de comisión, del segundo párrafo del artículo 149; advertimos un agravante al tipo básico como es la simulación por parte del obligado de otra obligación alimentaria en acuerdo o confabulación con otra persona o también en el supuesto que el citado obligado abandone o renuncie de mala fe a su centro laboral, siendo pasible de una pena no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Adviértase que lo reprochable penalmente al obligado es “simular otra obligación alimentaria” o “abandonar, renunciar sin motivo su trabajo” para

posteriormente no cumplir con el pago de las pensiones alimenticias contenidas en el mandato judicial argumentando “no poder” realizarlo, satisfaciendo el tipo objetivo del delito de omisión propia que requiere el “no querer “cumplir.

En el tipo cualificado de resultado, del tercer párrafo del artículo 149; también comprende una agravante y está referida cuando el tipo básico relacionado con el incumplimiento de la obligación o la simulación de otra deuda alimenticia o la renuncia del trabajo de manera malintencionada a que se refiere el segundo párrafo del citado artículo, causa o provoca en el alimentista o llamado también acreedor impago una lesión grave o su fallecimiento y éstas causas pudieron ser previstas; en dichas situaciones la pena no será inferior de dos ni más de cuatro años para el primer supuesto y no menos de tres ni más de seis años, para el segundo.

Al respecto conforme lo sostiene Taboada, G. (2019) para establecer objetivamente cuando se estará ante una lesión considerada como grave se debe estar a las disposiciones del artículo 121 del mismo código sustantivo penal relacionadas con aquellas situaciones que coloquen en inminente peligro la vida del alimentista conforme su primer inciso o en aquellas de las que se infieran otro daño a la integridad corporal como a su salud mental o física que denote treinta o más días de descanso o asistencia conforme la prescripción facultativa contenida en el inciso tercero del mismo artículo.

3.1.4.5 Elemento objetivo

Respecto a la estructura típica de la conducta ilícita se sostiene que es uno de omisión propia (Omisión a la Asistencia Familiar), tiene un aspecto objetivo (tipo objetivo) y un aspecto subjetivo (tipo subjetivo). En el aspecto objetivo del tipo de omisión propia se establecen tres elementos distintivos: una situación que genera el cumplimiento de un deber; el no cumplimiento

de una conducta ordenada y la posibilidad del obligado para ejecutar la acción.

En el delito de omisión a la asistencia familiar la conducta punible se configura con el incumplimiento de la prestación de alimentaria establecida y dispuesta mediante una resolución judicial, estructuralmente dentro del Código Penal se encuentra dentro de los delitos contra la familia; siendo que lo primero que se representa mentalmente es la renuencia de cumplir con la obligación alimentaria que mantienen los padres para con sus hijos los alimentistas, conforme diversos cuerpos normativos que conforman nuestro ordenamiento jurídico e incluso de alcance supranacional.

Para ciertos doctrinarios en el delito en análisis se cautela un bien dual; de un lado el cumplimiento eficaz de lo que establece la normativa como es el cumplimiento de deberes, castigando el no cumplimiento de deber de solidaridad y asistencia, las mismas que generan en relaciones de índole familiar y, de otro modo, que se respete a la autoridad, el mismo que se infringe al no cumplirse una orden judicial propiamente dicha.

Adoptar el criterio de la protección dual del bien jurídico sería lo correcto, a razón de que en algunos supuestos el sujeto activo recae en una persona distinta a los ascendientes o descendientes nos referimos propiamente al padre de familia en relación con el beneficiario de los alimentos con el que no media relación sanguínea sino lo que preexiste es una relación jurídica asumida de forma voluntaria o legal, por lo que al no cumplir con prestar alimentos se violaría el principio de autoridad.

Finalmente es de señalar conforme Taboada, G. (2019) que *el delito del artículo 149 del código sustantivo penal es uno cuyo tipo objetivo es de exclusiva omisión, consistente en dejar de pagar la pensión alimenticia dispuesta en orden judicial.*

3.1.4.6 Elemento subjetivo

La esfera cognitiva del obligado ha de comprender el hecho de saber conscientemente que se encuentra obligado jurídicamente a dar cumplimiento a una resolución jurisdiccional, consistente en cumplir con la prestación de una pensión alimenticia y no obstante ello la incumple.

En el mismo sentido es posible afirmar que el tipo penal es refutable a título de dolo; es decir con intencionalidad de típica realización, el ámbito cognitivo del infractor debe abarcar el hecho de conocer que está obligado jurídicamente, sea por una orden jurisdiccional, a cumplir con otorgar una pensión de alimentos y, no obstante ello, la incumple.

En ese mismo sentido conforme Taboada, G. (2019) el tipo subjetivo del ilícito del artículo 149 es el **dolo** que comprende la **voluntad y conciencia** de dejar de abonar la pensión alimenticia ordenada a través de una orden judicial, descartándose la forma culposa; por tanto, estamos ante una conducta que requiere de la intencionalidad del agente.

Por su parte Vidal, F (2016) *sostiene que la intención comprende la decisión con fines de lograr un propósito.*

El dolo implica la comprensión de la orden de pago de la pensión alimenticia contenida en una resolución de naturaleza civil, además del deliberado propósito de no cumplir exactamente dicho mandato judicial no obstante contar con los recursos económicos; en consecuencia el agente debe conocer: *i) La obligación alimenticia impuesta judicialmente en favor del sujeto pasivo; ii) El monto o importe de la pensión fijada (con el requerimiento previo de pago en la misma vía judicial); iii) De su capacidad para satisfacer con su prestación; y, iv) Omitir el pago de su obligación (realización misma de conducta)*

De otro lado es de reiterar que el tipo penal exige la presencia del elemento subjetivo o dolo para la configuración del injusto penal; no es posible la comisión por imprudencia o culpa, es decir el autor debe tener pleno conocimiento de su obligación de prestar alimentos impuesta por resolución judicial firme y, voluntariamente, decidir no cumplir. Se trata en este caso de un delito doloso y, a su vez, omisivo, denominado de omisión propia.

Conforme a Colmenares, N. citada en Gaceta Penal y Procesal Penal (2018) el ilícito en análisis se origina cuando el infractor incumple dolosamente su deber alimentario declarado judicialmente en una resolución judicial debidamente notificada habiéndosele requerido previamente el pago de pensiones devengadas sin ser canceladas con suficientes argumentos para ser condenado.

A modo de meditación, finalmente es de señalar que pese a requerirse la configuración del dolo, con frecuencia éste no es acreditado menos constatado por los operadores de justicia, al considerar suficiente la verificación de la falta de cumplimiento del mandato judicial que aprobó la liquidación devengada de pensiones alimenticias para sancionar condenatoriamente al imputado.

3.1.5 La Capacidad o solvencia económica del imputado.

Conforme a Ossorio, M. (2010) por capacidad *se concibe a aquella aptitud que tiene toda persona, en determinadas relaciones jurídicas para actuar bien como sujeto pasivo o activo. La capacidad está relacionada con la responsabilidad en cuestiones de índole civil como también en el ámbito penal.* En tanto por solvencia refiere *al pago de una deuda*; concluyendo que una persona con capacidad o solvencia económica será aquella capaz de pagar una deuda dentro de una relación jurídica. El solvente *será el capaz de satisfacer sus deudas a su vencimiento tan solo bastará que le sean*

requeridas, exigidas, por cuanto está en condiciones para hacerlo, susceptible de cumplir con sus obligaciones que hubiere contraído.

Dentro de la esfera de los alcances de los delitos de omisión a la asistencia familiar, en general, en más de una oportunidad se ha puesto de manifiesto la controversia respecto de sí la capacidad económica del imputado representa un hecho constitutivo o un hecho impeditivo en su configuración; así, un sector de especialistas refiere que la ausencia o carencia de la referida capacidad económica del imputado representa un hecho impeditivo; en consecuencia es el imputado el llamado a cuestionar o en todo caso a oponer como hecho impeditivo su incapacidad económica debiendo de acreditar su afirmación. Empero otros especialistas refieren que la posibilidad económica constituiría un elemento de todos los delitos omisivos, sean propios o impropios, por cuanto la capacidad material constituye un elemento de todo delito omisivo y la capacidad o solvencia económica constituiría un elemento de la omisión a la asistencia familiar; empero ello existe otro sector de especialistas que niegan tal posibilidad y he ahí también motivo para la presente investigación.

Es necesaria la regulación objetiva y expresa de la capacidad o solvencia económica del imputado como elemento del tipo penal en el incumplimiento de la obligación alimentaria, a efecto de evitar que dicha situación sea asumida como una presunción del imputado aún cuando se sustente en el interés superior del menor.

De otro lado resulta necesario precisar que el estándar probatorio en sede judicial en que se tramita el proceso de alimentos en sí, en vía civil, es diferente al del proceso penal; así en el primero por mandato legal se asume una capacidad presunta del demandado en caso de no acreditarse su capacidad económica, en tanto en el proceso de naturaleza penal debe regularse expresamente como elemento del tipo penal a efecto de respaldar su estructura en relación a las consecuencias punitivas que asumirá el

imputado e incluso que podría atentar contra su propia libertad personal e individual; por ello nuestra propuesta de la regulación y como agravante; pues conforme se ha señalado en el fundamento jurídico 15 del Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116 en el delito en investigación no debe sancionarse el no poder cumplir sino el no querer cumplir.

Al respecto nuestra propuesta se centra en que si, al formalizarse la denuncia se acredita documentadamente que el agente cuenta con capacidad o solvencia económica como bienes, derechos u acciones susceptibles de valorización económica inscritos o no; fondos o ahorros bancarios u otros similares a su libre disposición, la pena será efectiva.

3.1.6 Regulación en la legislación comparada

3.1.6.1 En Colombia.

El Código Penal Colombiano (Ley 599 del año 2000) publicado en diario oficial el 24 de julio de 2000 en su *Libro II: Parte Especial de los Delitos en Particular, Título VI: Delitos contra la Familia, Capítulo IV: De los delitos contra la Asistencia Alimentaria*, regula en su *Artículo 233 el delito de Inasistencia Alimentaria*, en el *Artículo 234 Circunstancias de agravación punitiva*, en su *Artículo 235 Reiteración* y en su *Artículo 236 Malversación y dilapación de bienes de familiares*.

Así prescribe;

Artículo 233. Inasistencia alimentaria.

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Por su parte el artículo 35 del citado código precisa que la prisión es una pena principal identificada como *privativa de la libertad de prisión*.

Del análisis a la legislación penal colombiana respecto al rango del quantum de la pena en el tipo penal básico del delito de Inasistencia Alimentaria, se advierte diferenciarse si el alimentista es mayor o menor de edad siendo: ***no menor de 1 año con 4 meses ni mayor de 4 años y medio*** o ***no menor de 3 ni mayor de 6 años***; además de una multa, respectivamente.

Del referido rango del quantum de la pena; específicamente de su límite máximo se advierte ser mayor con lo regulado en el artículo 149 de nuestro código sustantivo penal cuyo límite máximo (***no mayor de tres años***) es menor, que adicionado a la multa que tampoco regula nuestra legislación representa la segunda diferencia entre dichas legislaciones, dada por descontada que la distinción de la pena dependiendo de si el alimentista es menor o mayor de edad representa la primera diferencia.

Tales diferencias fundamentan nuestra posición inicial de regular en nuestra legislación a la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar sino también que en dicha agravante puede distinguirse la minoría o mayoría de edad del alimentista.

3.1.6.2 En Bolivia.

El Código Penal de 23 de agosto de 1972 con sus modificatorias en su *Libro II, Título VII: Delitos contra la Familia, Capítulo II: Delitos contra los*

deberes de Asistencia Alimentaria, regula en su Artículo 248 el delito de Abandono de Familia.

Así prescribe;

ARTICULO 248°.- (ABANDONO DE FAMILIA). *El que sin justa causa no cumpliere las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherente a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substraere al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días.*

*En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviere a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes mayores incapacitados, o dejare de cumplir, **teniendo medios económicos**, una prestación alimentaria legalmente impuesta.*

Del análisis a la legislación penal boliviana se advierte considerar a los *medios económicos* que posea el denunciado como criterio en la determinación de la pena, independientemente de aquella, condición y/o criterio que no es advertida en el artículo 149 de nuestro código sustantivo penal.

Tal diferencia también respalda nuestra posición de regular en nuestra legislación a la capacidad o solvencia económica del imputado y específicamente como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar.

3.1.6.3 En Argentina.

El Código Penal de la Nación Argentina (Ley 11.179) actualizado a 1984 en su *Libro Segundo: De los Delitos, Título I: Delitos contra las Personas, Capítulo VI: Abandono de Personas*, regula:

***ARTICULO 106.-** El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años.*

La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.

Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.

***ARTICULO 107.-** El máximo y el mínimo de las penas establecidas en el artículo precedente, serán aumentados en un tercio cuando el delito fuera cometido por los padres contra sus hijos y por éstos contra aquéllos o por el cónyuge.*

Del análisis a la legislación penal argentina respecto al rango del quantum de la pena en el tipo penal (**prisión de 2 a 6 años**) en que se encontraría el incumplimiento de la obligación alimentaria, se advierte específicamente de su límite máximo ser mayor en relación con lo regulado en el artículo 149 de nuestro código sustantivo penal cuyo límite máximo (**no mayor de 3 años**) también resulta ser menor; tal diferencias respalda también nuestra posición inicial de regular en nuestra legislación a la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar en un intento de reprimir con mayor severidad el incumplimiento de la falta de prestación a los alimentos dispuesta por mandato judicial conforme se advierte estar garantizada en legislaciones comparadas.

3.1.6.4 En Costa Rica.

El Código Penal de Costa Rica, establece:

***ARTICULO 185.-** 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, al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por sí misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omite prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado.*

*El juez podrá aumentar esa pena hasta el doble, considerando las condiciones personales del autor, **sus posibilidades económicas**, los efectos y gravedad de la acción.*

(...)

Del análisis a la legislación penal costarricense no solo se advierte la distinción entre las edades o posibilidades del alimentistas para valerse por sí mismas al sancionar el ilícito; situación no advertida en nuestra legislación nacional, sino también la regulación expresa de las “*posibilidades económicas*” del obligado como criterio para que el juez pueda incrementar la sanción hasta el doble, situaciones tampoco advertidas en nuestro ordenamiento jurídico; ésta última situación también respalda nuestra propuesta para regular a la *capacidad o solvencia económica del imputado* como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar,

TÍTULO IV

4.1 LA PENA

4.1.1 Antecedentes

La pena se originó bajo el fundamento obligatorio de *sanción*; confundiéndose con el *deber ser* pues surgía de la voluntad del legislador expresada en una ley concreta, pudiendo afirmarse que su esencia es el deber ser de toda ley dictada conforme a la Constitución dentro de un Estado de Derecho y ello implica la necesidad de admitir y garantizar que los Estados deben regirse dentro un orden normativo, esto es *con sujeción a normativas claras, anteriores o previas, precisas, generales, que no son contradictorias* que representan el núcleo y justifican la totalidad del orden jurídico.

Resulta pertinente señalar que algunos autores consideran a la pena como una primitiva reacción, con el transcurrir de los tiempos, las prácticas culturales conllevaron a transformar lo instintivo en voluntario generando que la noción de fin evolucionó a la acción. Dicha situación instintiva se situó a merced del fin y ello ocurrió al traspasarse íntegramente la pena al Estado; esto es, al generalizarse de oficio la prosecución, siendo que con ello finalizó el proceso evolutivo de la pena.

Como fundamento esencial de ser de las sanciones penales es que éstas se generaron para lograr fines; fines que en la mayoría de oportunidades han sido dejados a un lado al momento de tipificar y castigar las conductas contrarias a la ley. Por ello, más allá de conceptualizar la finalidad de la función de la pena, ésta debe tener una finalidad de prevención general, al tener relación con la regulación de convivir en sociedad, el funcionamiento social, la normativa que lo posibilite.

4.1.2 Definición

La pena representa la particularidad que diferencia al Derecho de connotación Penal de otras disciplinas del Derecho; deriva del latín «*poena*» que a su vez significa tormento o castigo, y este del griego «*ποινή*» (*poinē*), al referirnos a la pena inexorablemente nos conduce a concebir una restricción de derechos fundamentales y, ello encuentra su justificación para regular todo un sistema represivo previamente aceptado y abrazado por los diversos ordenamientos jurídicos con la finalidad de poder alcanzar la tan anhelada convivencia pacífica y armoniosa.

Según Ossorio, M. (2010):

La pena representa el castigo que impone una autoridad con legitimidad, especialmente de carácter judicial a la persona que comete una conducta considerada como falta o delito.

La pena representa una sanción a través de la cual toda autoridad jurídicamente determinada priva de un bien jurídico a una persona luego de haber sido sometido a un debido proceso en que se concluye es responsable por infringir el Derecho. De igual modo se afirma que constituye un instrumento muy característico que posee el Estado para poder implantar sus normas de contenido jurídico, y su finalidad dependerá de la que disponga el Estado.

Esta convicción (que no necesariamente comprende que sea advertida con idónea claridad: nos conlleva a los tradicionales intentos por absolutizar los temas postulando la finalidad de la pena en una absoluta justicia no vinculada con la política), al relajar los problemas de la pena y vincularla con la filosofía política adoptada, representa actualmente una dificultad esencial y principal que es concebida como obstáculo por encontrar una concepción de la función de la pena acogida generalmente.

Estando a lo antes señalado, resulta innegable evidenciar libremente el vínculo axiológico manifestado entre la función del Estado y la función de la pena; por ello al avocarnos de manera explícita a determinar el contenido de la pena, comenzando por trabajar respecto a la relevancia de sus alcances como medio para alcanzar las finalidades del Derecho Penal; asimismo, ante la consulta respecto a la utilidad de la pena resulta oportuno señalar lo que se entiende por pena, pese a ser de conocimiento de muchos, en algunos casos se incurre en confusiones al ser definida, pues es cierto que la finalidad y el propio concepto de la pena obedecen a elaboraciones y construcciones filosófica y dogmáticas diferentes.

Para un gran sector de juristas la pena mantiene una esencia eminentemente finalista, orientada a proteger bienes jurídicos, es decir, cautelares intereses individuales como la vida humana o de índole colectivo que el derecho, al protegerlos los eleva, así siendo intereses vitales los ensalza a intereses jurídicos.

Por su parte Mezger citado por Ossorio, M. (2010) sostiene:

En estricto sentido, la pena es aquel mal equivalente que se impone ante un hecho reprochado penalmente; es una retribución por el mal cometido.

4.1.3 Clases

4.1.3.1 Pena privativa de la libertad.

Esta pena impone al sentenciado con una condena el deber de permanecer internado en un centro penitenciario al perder su libertad personal e ambulatoria durante un periodo de duración que bien puede variar de dos días, que es la mínima, hasta de treinta y cinco años, de ser temporal o sin límite máximo en caso de cadena perpetua conforme los alcances del artículo 29 de nuestro código sustantivo penal.

Conforme lo sostiene Peña Cabrera, R. (2018) a consecuencia de esta pena, si es efectiva, se neutraliza la libertad ambulatoria de la persona condenada quién debe ser internada y recluida físicamente en un establecimiento penitenciario en nuestro país por un determinado tiempo, cuya selección resulta de competencia exclusiva del Instituto Nacional Penitenciario (INPE); del mismo modo señala que es justamente en la ejecución de la pena donde toma lugar el fin preventivo de la pena que a su vez concuerda con la función preventiva de la pena, es decir de persuadir a que se continúe con las conductas que socialmente y penalmente son reprochadas.

Sobre el particular consideramos que es justamente cuando las penas que privan de la libertad no son efectivas que no se logra persuadir en la sociedad a que no se vuelva a cometer las conductas reprimidas penalmente; así, al haberse generalizado en las sentencias que contienen una condena por no cumplir la obligación alimenticia una pena de ejecución suspendida, lejos de promover su erradicación podríamos afirmar que incentiva en su promoción al percibírsela como benévola para el obligado; por ello, la necesidad de la regulación de su efectivización ante agravantes como la acreditada capacidad económica del imputado, a que se contraste nuestra propuesta con la investigación.

4.1.3.2 Pena restrictiva de la libertad.

Es aquella que, no priva absolutamente al sentenciado de su libertad para movilizarse, impone ciertas restricciones como restringir derechos de poder transitar libremente o de permanecer en el territorio peruano, la sanción es la *expulsión* y se encuentra regulada en el código sustantivo penal siendo, específicamente en su artículo 30, aplicable a los extranjeros luego de cumplir la pena que les priva de su libertad o del otorgamiento de beneficio penitenciario estando impedidos de reingresar.

Lo antes señalado guarda relación con lo expresado por Peña Cabrera, A. (2018) al referirse que la pena restrictiva de la libertad no comprende la privación de la libertad; por el contrario, limita y restringe espacialmente sea prohibiendo a residir en un determinado lugar u obligando a hacerlo, sin que ello implique traspasar los límites contenidos en la propia sentencia.

Para cierto sector de la doctrina, de aplicarse esta sanción configuraría una doble sanción por el ilícito perpetrado, atentándose contra el principio del *non bis in idem* tal y conforme se aprecia del mismo artículo 30 del código sustantivo penal al disponer que ésta se ejecutará después de cumplir la pena privativa de libertad con lo que se atentaría contra los derechos del penado quién afrontaría una doble pena, de ahí que existen posiciones para derogar la expulsión, aun cuando en la práctica la pena está en desuso.

4.1.3.3 Pena limitativas de derechos.

Se encuentran reguladas conforme a las disposiciones del artículo 31 al 40 del nuestro cuerpo normativo sustantivo penal limitando el poder ejercer ciertos derechos de naturaleza civil, político o económico, así como poder disfrutar del tiempo libre totalmente; entre ellas encontramos *Prestar servicios en favor de la comunidad*, consistente en realizar de trabajos gratuitamente por el condenado en escuelas, hospitales, orfanatos u otras entidades asistenciales públicas o privadas pero siempre con fines sociales o asistenciales considerando las aptitudes y capacidades del condenado; *Limitación de días libres*, por medio de la cual el condenado debe permanecer a disposición de una institución pública los sábados, domingos y feriados para que participe en programas culturales, psicológicos, educativos o de formación laboral, siendo posible también ejecutarse la pena en instituciones privadas pero siempre con fines sociales o asistenciales; y, la *Inhabilitación*, que representa la incapacidad o suspensión para ejercer una función o cargo, suspensión de derechos políticos, ejercer una profesión,

comercio u arte, ejercer patria potestad, para portar armas de fuego, entre otras.

Por su parte Peña Cabrera, A. (2018) refiere que, de acuerdo con la redacción en el código sustantivo penal, estas penas pueden imponerse como “autónomas” o “sustitutivas y/o alternativas”, dependiendo al principio de “taxatividad”.

4.1.3.4. Multa

Según Ossorio, M. (2010) por multa se concibe a: *Aquella pena de naturaleza pecuniaria que es impuesta ante la comisión de una conducta considerada como falta o bien como delito. En el Derecho penal la multa es una de las sanciones más benévolas que son impuestas por cometer delitos.*

Por esta pena el condenado debe abonar al Estado un monto dinerario establecido en días multa, siendo el día multa semejante al ingreso promedio diario del condenado y se establecerá considerando sus remuneraciones, gastos, rentas y patrimonio, así como otros signos exteriores de riqueza; la pena puede extenderse desde los diez días multa hasta los trescientos días multa, salvo que la ley establezca lo contrario.

4.1.4 Función Preventiva de la pena.

La función de la pena es la contraparte necesaria de la determinación del objeto de protección del sistema penal, pues la pena es la principal forma a través de la cual el ordenamiento jurídico reacciona para cumplir el objeto para el cual ha sido creado dentro de este subsector.

La historia ha demostrado que las teorías de la pena, se legitimaban desde ciertas funciones, es decir, podían obtener el título de pena, porque servían para algo: *alcanzar la justicia (conforme lo sustentaba Kant), confirmar el Derecho (sustentado por Hegel), intimidar a la colectividad (con el*

respaldo de Feurbach), resocializar al delincuente (sustentado por Von Lizst).

Es por ello que la pena, se erigirá como el principal instrumento para garantizar un ambiente de interacción, en donde se materialice la mínima convivencia en condiciones que no lleven a una desintegración social.

La función de la pena, debe informar todo el sistema penal, de manera tal que, de una u otra manera, tiene que influir en su operatividad; así tanto la previsión legal de la pena, como su imposición judicial y ejecución deben tener como punto de partida la función que la sanción penal esta llamada a cumplir. En el plano legislativo, la determinación de la función de la pena permitiría, en primer lugar, hacer un juicio crítico sobre la legitimidad de la pena legalmente establecida.

Una pena que no se ajuste a su función, no podrá aceptarse, aunque se encuentre prevista en la ley. Así, por ejemplo, si la función de la pena es la sola retribución, resultará legítimo castigar a una persona por la comisión de un delito, aunque en el momento de la sentencia este delito se encuentre despenalizado, lo cual desde la lógica de la prevención general resultaría claramente improcedente.

Pero, además, la función de la pena es también relevante para discutir los marcos penales previstos en la ley, en la medida que, si se entiende, por ejemplo, que la función de la pena es la resocialización, difícilmente podrán considerarse legítimas las penas privativas de libertad como la cadena perpetua que niegan la posibilidad de reinserción social del condenado.

La misma relación de coherencia con la función de la pena debe observarse en su imposición judicial. Así, por ejemplo, en una concepción retributiva de la pena, la pena adecuada al hecho solamente será aquella que se corresponda con la culpabilidad del autor, sin importar si con ello se contribuye o no a la prevención general o a la resocialización del

delincuente. Por el contrario, en una visión preventivo-general de la pena, el juez se guiará por los fines de intimidación, imponiendo la pena como confirmación de la amenaza penal y dejando de lado, en principio, consideraciones referidas a la culpabilidad del autor.

De manera contraria, si el criterio directriz del juzgador fuera el de resocializar al interno, encontraría legitimidad el poder aplicarse una indeterminada pena que finalizaría solamente en el caso que cumpla con el fin de una real resocialización del sentenciado.

Nuestro Código Penal, en su Artículo IX de su Título Preliminar precisa que la pena posee una función preventiva, protectora y resocializadora.

Respecto a la **función preventiva** podemos advertir que ésta a su vez será de General y Especial.

La prevención general delimita su evaluación, antes que, en el sancionado, en la colectividad, de modo que por medio de la pena se pueda influenciar en la colectividad por medio de la amenaza de índole penal y luego con su ejecución para no cometer o volver a cometer la conducta que es reprochada penalmente; con la posibilidad de incidir negativa o positivamente; así por la primera la pena pretenderá un resultado que intimide, que genere y produzca amenaza frente a su posible imposición en las personas con inclinación a delinquir; en tanto a través de la segunda, la pena alcanzaría como resultado el de aprender motivadamente desde un punto de vista socio-pedagógico basado en la confianza en el Derecho generado en la población a través de la actividad de la justicia de índole penal.

Finalmente es de señalar que la prevención general infiere que las penas deben evitar que se sigan ejecutando más delitos, persuadiendo a los terceros; es decir, intimidar a los delincuentes en primer orden y luego educar a través de elementos pedagógicos cuando la pena sea ejecutada.

La prevención en análisis ha de ser advertida en las tres fases de la ejecución que implica la sanción: i) La amenaza, que de manera integral, la pena establecida en la ley penal establece para quienes estén pensando perpetrar la conducta ilícita, ii) El presupuesto que expidiéndose una sentencia condenatoria debe propiciar una intimidación, y iii) Al generarse un sufrimiento en el condenado al cumplir con la pena, se produce una extensiva intimidación; concibiéndose como coacción psicológica que se ejerce en todos los ciudadanos.

En la prevención especial, la finalidad de la pena está referida a la persona del penado, de quien se busca obtener su resocialización.

Al referirnos a la prevención especial también resulta oportuno señalar que la pena representa a aquella coacción que está ineludiblemente orientada hacia la voluntad de un autor de otro delito al que se le proporciona fundamentos ineludibles para disuadirlo y no vuelva a cometer más delitos

4.1.5 Principios constitucionales aplicables a la pena.

4.1.5.1 Principio de exclusiva Protección de Bienes jurídicos

Principio también conocido como de ofensividad u lesividad, implica y comprende una sanción o consigo, desde una referencia de vista positivo, el requerimiento para que el Derecho Penal únicamente proteja bienes jurídicos resumiéndose en el enunciado latino *nullum crimen sine iniuria*.

Consecuentemente, el principio antes citado cumple un esencial rol que limita el ius puniendi al no permitir al legislador que criminalice intereses morales, ideologías políticas y mucho menos ideas de índole religioso.

4.1.5.2 Principio de Intervención Mínima

Principio esencialmente vinculado con la protección exclusiva de bienes jurídicos mencionados anteriormente; establece que el Derecho Penal no

intervendrá arbitrariamente ante los aspectos que comprende la libertad de las personas; siendo que ello se alcanzaría a razón de dos expresiones del principio de mínima intervención: *el carácter fragmentario del Derecho Penal y su naturaleza subsidiaria*.

Es conocido que el Derecho Penal tiene sus finalidades el proteger a la sociedad, quedando por descontado que dicha función tutelar de ningún modo implica una práctica monopólica a nivel del ordenamiento jurídico, al existir ámbitos de naturaleza jurídica que también cuidan a la sociedad; por ello, en primera instancia se opta por instrumentos y medios que no poseen características de sanción, posteriormente identificamos aquellos mecanismos de naturaleza jurídica que son extrapenales, así advertimos a las medidas de naturaleza civil a fin de lograr indemnizaciones por perjuicios y daños; declarar la nulidad de ciertos actos jurídicos, *etc.* y también de índole administrativo como *la multa, inhabilitación, la multa, etc.* y, solamente como recurso último recurso, las medidas de seguridad y la pena.

El Derecho Penal; por su cualidad de ser fragmentario, ha de cautelar bienes jurídicos esenciales, relevantes e importantes así como también de los ataques concebidos como intolerables; pues de lo contrario, tipificar y sancionar todo comportamiento que pudiere lesionar insignificamente a cualquier bien jurídico impondrá necesariamente una crucial e innegable restricción a la libertad esencial como es la personal.

Estando a lo antes señalado, es de precisar que la Doctrina identifica, en la parte especial de los Códigos Penales, hasta tres expresiones al principio de fragmentariedad; así en *los delitos contra el patrimonio*, que admite únicamente la comisión dolosa operando con criterios de antijuridicidad con mucha mayor rigurosidad en comparación a otra estructura del marco jurídico, y, finalmente no puede criminalizarse comportamientos meramente inmorales

4.1.5.3 Principio de Culpabilidad

Dicho principio también es concebido como un límite hacia el poderío punitivo que tiene el Estado siendo que dichas manifestaciones están señaladas en distintas normas que conforman nuestro marco jurídico como los *Principios de Proporcionalidad de las sanciones* y de *Responsabilidad Penal* regulados en los Artículos VIII y VII del T.Preliminar del Código Penal; del mismo modo el artículo 11 del citado código que haciendo referencia a las *Infracciones Punibles* establece expresamente que sólo se considerará como faltas y delitos aquellas conductas comisivas u omisivas culposas o dolosas penadas como tal por la ley; y lo prescrito en el literal “e” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política, que prescribe la *Presunción de Inocencia*.

En consecuencia; no se podrá imponer una sanción como pena en situaciones que no sean de normal conocimiento (*error de prohibición*), anormalidad de la situación (*estado de necesidad exculpante, miedo insuperable, obediencia debida*), anormalidad psíquica (*inimputabilidad, grave alteración de la conciencia, etc.*), o en situaciones que el agente actué sin dolo o culpa (*principio de responsabilidad subjetiva*).

La exigencia antes señalada se sustenta además en la individualización de la pena, la misma que en modo alguno ha de superar la culpabilidad conocida como normal o disminuida del agente, así como las medidas preventivas podrán legitimar una sanción mayor a ésta.

4.1.5.4 Principio de Proporcionalidad.

Por este principio las sanciones, conforme al Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, no deben exceder o superar la responsabilidad que corresponda por el hecho cometido; disposición que no rige en supuestos de habitualidad o reincidencia; en tanto las medidas de seguridad serán dispuestas en cuanto exista predominantes intereses públicos.

La proporcionalidad demanda del legislador que las medidas de seguridad y las penas se relacionen con los daños sociales; de igual modo los juzgadores al disponer de medidas de seguridad y penas éstas deben estar conformes con la gravedad de los hechos ilícitos para cada caso en concreto.

4.1.5.5 Principio de Utilidad de la Intervención Penal.

Este principio asegura que no recurriremos al Derecho Penal cuando no sea eficaz en la prosecución de su finalidad, siendo necesario en estos casos, recurrirse a otros mecanismos, y si fuera necesario, a instrumentos de prevención más leves que los mecanismos jurídicos-penales. Así, el Derecho Penal tendrá que valerse de las investigaciones empírico-sociales sobre la criminalidad, a fin de determinar cuándo dicha intervención se presenta como ineficaz.

En consideración al principio de utilidad de la intervención penal, se hace necesaria, por ejemplo, la abolición de la pena de muerte y de la cadena perpetua, puesto que su implantación en algunas legislaciones ha generado una disminución en la comisión de delitos para los cuales fueron previstas.

4.1.6 Individualización de la pena.

Al proceso de asignar o atribuir determinada sanción jurídica penal se le denomina individualización judicial de la pena y representa un aspecto especialmente complejo y a su vez con contenido problemático dentro del mundo judicial, por cuanto los legisladores no proveen necesariamente las reglas que de manera específica deben de ser empleadas por los juzgadores de forma que no permita equivocación al momento de tener que elegir aquella respuesta punitiva que resulte pertinente y adecuada para hacer frente a los delitos y a sus autores, sino también por cuanto dichos juzgadores también han de encontrarse frente a un incalculable cantidad de problemas (como la interpretación de supuestos legales para su medición), que obedecen y necesitan unos y otros, en buena cuenta de su singular visión

del sistema penal. De ahí que con frecuencia se afirme que jamás resultará claro cuál será la cantidad de la pena que ha de corresponderle a un agente por el delito que cometa, menos aún cuál será la cuantía adecuada a sus autores.

La individualización de la pena, como proceso cognitivo complejo por parte del juez, debe estar acompañada por la verificación de la conducta atribuida al sujeto agente, seguidamente de los medios probatorios que corroboren verazmente la responsabilidad penal del sujeto activo; todo este juicio técnico-jurídico se denomina “determinación judicial de la pena”, el cual debe ser gradual en cada caso en particular, de acuerdo a ciertos supuestos que logren disminuir o agravar las sanciones penales.

En ese mismo orden de ideas, la pena como decisión judicial tiene relación con la sentencia y por lo tanto su finalidad ha de ser la identificación y medición de dimensiones cuantitativas y cualitativas de los efectos jurídicos que han de aplicarse al agente o partícipe responsable de una conducta ilícita. Por ello se afirma que estamos frente a un procedimiento de naturaleza técnica pero también valorativa de individualizar las sanciones penales.

En nuestro código sustantivo penal los aspectos vinculados a la individualización de la pena están previstos en el artículo 45-A señalando expresamente que la condena deberá estar, suficiente y explícitamente, sustentada en motivos que respalden la pena tanto en es el aspecto cuantitativo como en el cualitativo considerando los límites legales, debiendo todo juzgado de considerar la gravedad y responsabilidad del hecho ilícito. Del mismo modo refiere que al disponer la pena se observarán las etapas siguientes: i) Se identificará el espacio punitivo de la citada determinación partiendo de la pena establecida y la dividirá en tres partes; ii) Tomará la determinación de la pena concreta que corresponderá considerando situaciones como atenuantes o agravantes advirtiendo que: *De*

no advertir agravantes ni atenuantes o concurriendo sólo atenuantes, la pena concreta se establecerá dentro del tercio inferior. De concurrir agravantes y atenuantes, la pena a establecerse será determinada considerando el tercio intermedio; y De concurrir sólo agravantes, la pena estará dentro del tercio superior; y iii) De concurrir circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, se determinará la pena considerando: De advertirse atenuantes, la pena se determinará por debajo del tercio inferior; de advertirse agravantes, la pena se determinará por encima del tercio superior; y, de advertirse agravantes y atenuantes la pena considerará los límites de la pena básica del delito.

Las circunstancias para atenuar y agravar están reguladas a su vez en el artículo 46, las circunstancias agravantes considerando la condición del agente o sujeto activo que comete el delito en el artículo 46-A, la reincidencia en el artículo 46-B, la habitualidad en el artículo 46-C, el uso de menores en la comisión de los ilícitos en el artículo 46-D y las circunstancias agravantes consideradas por abuso de parentesco en el artículo 46-E del mismo código sustantivo penal.

Finalmente es de precisar que estando al objeto de estudio de nuestra investigación relacionado con la regulación de la capacidad económica del imputado como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar, resulta de vital importancia no perder de vista los literales h) y n) del segundo numeral del artículo 46 del Código Penal que considera como circunstancia agravante de un delito cuando la conducta punible sea realizada con *abuso de la posición económica del agente y cuando la víctima sea un menor de edad (adolescente, niño o niña), mujer en situación de vulnerabilidad o adulto mayor*; respectivamente, situaciones que si bien son consideradas cuando no estén comprendidas en el tipo penal del delito resulta innegable que en la actualidad dichas situaciones no son invocadas, no son aplicadas, de ahí la necesidad de su regulación como elemento

constitutivo de la forma agravada del delito, respaldando con ello la propuesta legislativa que se postula con nuestra investigación.

4.1.7 Ejecución de la pena.

Al referirnos a la ejecución o cumplimiento de las sanciones penales, necesariamente ello implica hacer referencia a su objetivo fundamental que no es otro que la resocialización del individuo condenado.

Asimismo, es de precisar la posición advertida en relación a que:

Interesa sobremanera a la criminología verificar científicamente si cabe una intervención positiva, bienhechora, en el infractor a través de la ejecución de la pena. El propio ideal resocializador tiene que relativizarse, con realismo, y ganar concreción. Su interpretación correccionalista, incluso clínica, debe dar paso a otra meramente funcional, que concibe tal meta u objetivo no a modo de cambio cualitativo de la personalidad del penado, de las actitudes, motivaciones y estructuras más íntimas de este, sino como oferta del sistema al infractor, dirigida a enriquecer el horizonte personal y vital del mismo (en interés de este, no del sistema) y a potenciar efectivamente sus posibilidades de participación social.

De otro lado que:

En el momento de la ejecución de la pena de prisión o de la medida de seguridad, operan las funciones de reinserción social, o de curación, tutela y rehabilitación, según se trate de pena o medida de seguridad, respectivamente; y, de acuerdo con estas previsiones sustanciales, erigidas incluso en normas rectoras, resulta forzoso colegir que el funcionario competente para el cumplimiento del control judicial en ese periodo posterior a la sentencia en firme tiene primordialmente un compromiso orientado a la consecución de tales fines, esto es, no solo

a evitar la eventual victimización del sentenciado en el cumplimiento material del fallo con detrimento de los derechos fundamentales de los cuales es titular y cuyo respeto debe garantizar como quedó apuntado, sino a contribuir también a la reeducación o adaptabilidad del individuo para el reintegro a la sociedad.

Finalmente es de afirmar que la ejecución de la pena esta direccionada principalmente a la resocialización del penado, el cual debe entenderse como el proceso de consolidación de respeto a la ley penal y la capacidad de vivencia en sociedad; todo ello con la ayuda de un equipo multidisciplinario, así como la colaboración del personal penitenciario, pues procura la evaluación de su personalidad que dio origen al comportamiento delictivo, evaluando del mismo modo las implicancias personales, familiares y sociales del interno y su repercusión futura, todo ello con el propósito de fomentar y consolidar su capacidad de reinserción social.

4.1.8 Teorías de la pena.

4.1.8.1 Teoría retributiva.

Esta teoría fue adoptada por Kant y Hegel, quienes son identificados como titulares del idealismo alemán de los siglos XVIII y XIX.

Para los que postulan esta teoría quien comete un delito se hacer merecedor de una sanción, puesto que quien por medio de delictivo comportamiento delictivo atenta contra los bienes jurídicos que le pertenecen a otro, tiene que asumir un castigo y ello se basa justamente en razones de justicia.

Lo antes mencionado se relacionada con el postulado de priorizar deberes jurídicos, éticos y hasta religiosos como recompensa respecto del bien u objeto protegido y con la finalidad de volver a establecer el vulnerado e infringido orden social atentado y lesionado por la conducta delictual.

Pese a lo señalado es de precisar que dentro de las teorías de la retribución ciertos doctrinarios refieren que deben incluirse a la teoría de la expiación, la misma que como sustento a características morales y religiosos.

De otro lado es de precisar que las teorías absolutas – u no utilitaristas – se clasifican en *teorías subjetivas de la retribución* con Kant como su máximo exponente y su teoría de la expiación; y, *teorías objetivas de la retribución* contando con Hegel como su máximo exponente.

En dichas teorías, se concibe como pena necesaria la que genere en el agente del ilícito, una reducción en sus derechos, que compensará con el mal generado libre y voluntariamente.

Imponiéndose una pena absoluta resulta inimaginable otro fin que no sea concebido con lograr la justicia. Se concibe como fin de sí misma a la pena; y conforme a los protectores de la teoría, aplicándose la pena se busca alcanzar la justicia, la misma que requiere ante el mal generado por una persona, un castigo para compensar el mal cometido.

Se sanciona por delinquir siendo equiparable a sostener que la pena es el efecto jurídico-penal del ilícito perpetrado; del mismo modo, el sustento ideológico advertido en las teorías absolutas que postulan la pena se reposan en la declaración del Estado *como custodio de la justicia en la tierra y como cúmulo de ideas morales, basados en la capacidad de las personas para autodeterminarse, en la fe y en la creencia que la misión del Estado hacia sus ciudadanos debe circunscribirse a la cautela de la libertad personal.*

Por su parte Hegel señalado por Peña Cabrera, A. (2018) dentro del contexto de la Teoría Retributiva refiere que el delito infiere negar el Derecho y por ello la pena tiene por finalidad el restablecimiento del orden social que evidentemente se ve alterado al cometerse el delito; de ahí que se concibe como justa y necesaria a la pena en la medida que quien delinque es un ser racional que libremente actúa con voluntad moral; deduciéndose también

que la pena se encuentra al servicio de la justicia, para la defensa del interés social que se ve en peligro por quien vulnera la norma. Actualmente con la evolución ideológica y política encaminada hacia el estado de Derecho la Teoría retributiva está siendo superada reconduciéndose a la prevención general.

4.1.8.2. Teoría de la Prevención integradora

Al respecto Maier citado por Peña Cabrera, A. (2018) refiere que, desde un ámbito preventivo general, esta teoría no se centra en efectos intimidatorios o disuasorios de la pena que inclusive podría satisfacerse con una pena o sanción pecuniaria; sino por el contrario con la premisa de la reparación libre que bien puede ser parcial o total; en que la conducta o comportamiento del autor está orientada a enmendar el daño que se ha generado, satisfaciendo la afectación que contiene. Esta teoría promueve la integración social por medio de una comunidad de beneplácito y asentimiento entre la víctima y su agresor, reconociéndose y reafirmando los valores sociales, ratificando la conciencia de la colectividad y sociedad respecto al valioso contenido y sentido de las normas legales. Trasladando los efectos de una prevención general positiva estaríamos cumpliendo con reparar en términos de oportunidad confirmando las normas como supuesto esencial para lograr y alcanzar un orden social con mucha mayor justicia.

Del mismo modo refiere que el consentimiento de los protagonistas de la conducta delictiva va a satisfacer las expectativas de la generalidad, erradicando todo foco de conflictos generado por infringir el orden jurídico.

Finalmente se afirma que la pauta de la reparación está orientada en gran medida a precisar mecanismos procesales privativos del proceso civil, asimilado a un proceso de partes en el que gozan de disponibilidad sobre el objeto que versará dicho proceso, así a decir de Roxin, la política criminal más adecuada consistirá en que se concilie de la forma más optima en la

prevención especial con miras a una integración social, limitándose la pena dentro de un Estado de Derecho.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El derecho de una persona de requerir alimentos de otra, regular y ordinariamente vinculada por parentesco o por matrimonio cuenta con un firme fundamento en la equidad, así como en el derecho natural, por ello en la legislación se reconoce un derecho aún más fuerte y solida que la misma ley, otorgándole mayor significado y realce, El deber de procurarse alimentos entre familiares proviene del principio de solidaridad familiar obligando a los parientes a satisfacer las necesidades indispensables que tenga cualquiera de ellos como también en el supuesto no poder satisfacerlos por sí mismos; consecuentemente el vínculo parental es el que determina una real relación alimentaria que a su vez se traslada en un vínculo obligacional de origen jurídico y legal que requiere recíprocamente de entre los parientes una aspiración que garantice la subsistencia del familiar en necesidad.

Sub Capítulo I: Análisis de la Casación N° 131-2014-AREQUIPA

Es materia de análisis la Sentencia Casatoria N° 131-2014 expedida por mayoría, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 20 de enero de 2016 y publicada en el diario oficial nacional el 16 de marzo de 2017, en el proceso judicial por Omisión a la Asistencia Familiar en que se sentenció condenatoriamente a Dany Javier Supo Amanqui en agravio de su menor hijo y su cónyuge, con una pena privativa de libertad de ejecución suspendida; y en que se revocó dicha suspensión por incumplir con el pago de la reparación civil -comprendiendo las pensiones alimenticias devengadas- establecida como regla de conducta.

Sentencia

El 26 de marzo de 2012 el Tercer Juzgado Unipersonal de Arequipa condenó a Dany Javier Supo Amanqui como autor del delito de omisión a la asistencia

familiar con un año y diez meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un periodo igual, debiendo de sujetarse a reglas de conducta, bajo apercibimiento de revocarse su suspensión conforme el artículo 59 del código sustantivo penal, como:

a) Comparecer el primer día hábil de cada dos meses al local del Juzgado ..., para informar y justificar sus actividades.

b) Reparar el daño ocasionado a través del pago de la reparación civil de S/ 15,918.71.

Revocación de la suspensión en la ejecución de la pena y solicitud para dejarla sin efecto.

Al infringir la regla de conducta relacionada con la reparación del daño causado con resolución del trece de setiembre de dos mil trece se le revocó la suspensión, efectivizándose la pena de conformidad con el artículo 59 del código sustantivo penal,

Luego de revocarse la suspensión de su pena el condenado, sin ubicación ni captura, a través de su defensa solicitó “*Se deje sin efecto la revocatoria de la pena suspendida*”, por ser ineficaz.

Primera Instancia:

Resolución que declaró “fundado” la petición del sentenciado y su impugnación.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter una vez realizada la audiencia de ineficacia, el 4 de octubre de 2013 declaró **fundado** el requerimiento de ineficacia; decisión que fue impugnada por el Ministerio Público mediante recurso de apelación, el mismo que fue admitido por el Juzgado a través de resolución de 11 de octubre de 2013.

Segunda Instancia:

Resolución que resuelve la impugnación de la Resolución que revocó la suspensión de la ejecución de la pena y su impugnación.

En la misma audiencia de apelación de sentencia realizada el 9 de enero de 2014; por mayoría la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con intervención de la defensa del sentenciado y del representante del Ministerio Público emitió la Resolución de vista de la misma fecha, **confirmando** la resolución impugnada de 4 de octubre de 2013 que disponía se tenga por fundado la ineficacia de la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena.

Como argumentos para confirmar lo dispuesto en primera instancia que otorgó la razón al sentenciado se advierte:

- La resolución que revocó la pena suspendida no se había hecho efectiva al no haberse capturado al sentenciado; por tanto, al no haberse efectivizado, su eficacia no se había concretado.
- No habiéndose efectivizado la revocatoria de la pena suspendida, el sentenciado cumplió con pagar la reparación civil prescrita como regla de conducta y cuyo incumplimiento generó su revocatoria. Por tanto, habiéndose cumplido con la regla de conducta carecería de eficacia la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, la misma que no podría surtir efecto al sobrevenirle una causa de ineficacia sobreviniente o funcional.

El representante del Ministerio Público interpuso contra la Resolución de vista el recurso de casación alegando la procedencia excepcional de admisibilidad del cuarto inciso del artículo 427 del nuevo código adjetivo penal, así como la causal para apartarse de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema conforme a los alcances del quinto inciso del artículo 429 del mismo cuerpo normativo.

Asimismo, sostiene que la Resolución de vista contraviene el inciso dos del artículo 139 de nuestra Constitución Política pues al confirmarse la resolución

que dispone tener por fundada la ineficacia de la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena se atenta el precepto legal impide dejar sin efecto las resoluciones con autoridad de cosa juzgada como es la sentencia por el delito de omisión a la asistencia familiar; así como, se habría contravenido el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 donde se dispone: Una vez revocada la suspensión de la ejecución de la pena, debe cumplirse efectiva y continuamente sin opción de ser alterado.

El recurso de casación fue concedido el 28 de enero de 2014

Recurso de Casación:

Sentencia de Casación.

Mediante auto de calificación de 6 de octubre de 2014 se dispuso tener por bien concedido el recurso de casación con la finalidad de determinar si la ineficacia de la sentencia, como acto jurídico, constituye un supuesto que escapa a lo prescrito en el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116.

El 20 de enero de 2016 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió Sentencia de Casación, señalando como fundamentos:

- El tema a dilucidar es: *La posibilidad de dejarse sin efecto la disposición de dejarse sin efecto la revocatoria de suspensión de la pena al incumplirse una regla de conducta de contenido pecuniario en el ilícito de omisión a la asistencia familiar.*

- Del Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 de 24 de enero de 2013 en su fundamento jurídico 20 se advierte el supuesto que luego de revocarse la suspensión de la pena el sentenciado pague las pensiones, contiene planteamientos que no son compatibles con actuales disposiciones legales al igual que con los presupuestos para la suspensión de la ejecución de la pena y

la conversión de la pena, así resalta, básicamente: *Después de revocado la suspensión de la ejecución de la pena, el cumplimiento de la pena privativa de la libertad debe ser continuo y efectivo, no admite ninguna posibilidad para ser reducido o modificado; la revocatoria representa una sanción y no puede integrarse a la conversión de otra pena no privativa de la libertad (como a la multa o prestar servicios a la comunidad).*

- El Tribunal Constitucional en relación al literal “c” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política que prohíbe la prisión por deudas, ha señalado como excepción única en el supuesto de incumplimiento de deberes alimentarios al estar de por medio derechos a la salud, a la vida y la integridad de los alimentistas pudiéndose judicialmente con restringirse la libertad individual de aquellos que sean obligados con dichas obligaciones.

En ese mismo orden de ideas, incumplir con el pago de una regla de conducta que genera la privación de libertad de modo alguno configura situación de prisión por deudas. Por ello, el dejarse sin efecto la resolución que revocó la pena privativa de libertad suspendida haciéndola efectiva contravendrá la constitución y será ilegal, nulas al carecer de fundamento en derecho.

- Deviene en incorrecto el desconocimiento de la prohibición de dejar sin efecto la revocación de la pena.

- Una sentencia condenatoria de pena privativa de libertad con calidad de firme implica su consecuente ejecución como correlato a las consecuencias jurídicas que genera, la misma que siendo efectiva en su ejecución su eficacia se representa a través de su internamiento en un penal.

- La resolución de vista al referirse a la eficacia de la decisión judicial firme, hace necesaria distinguir entre la “validez” y “eficacia”

La validez implica que la sentencia sea ajustada a derecho, que cumpla con los requerimientos constitucionales y legales. En tanto la eficacia está relacionada con la capacidad de producir efectos jurídicos.

- La Sala Penal Superior de Arequipa erróneamente considera que al no haberse capturado al sentenciado y éste haber pagado lo adeudado la sentencia devenía en ineficaz, por motivo o causa sobreviniente; pues como se reitera el hecho de no habersele capturado de modo alguno puede afirmarse que sea incapaz, es decir de producir efectos; es más dicha situación (no haber capturado al sentenciado) devendría en una situación temporal y pasajera.

- Lo resuelto en primera y segunda instancia estaría relacionado a lo que en el proceso civil se conoce como “sustracción de la materia” trasladado al proceso penal, desconociendo que para que proceda es necesario satisfacer lo que será materia de ejecución de la sentencia sin que el órgano jurisdiccional participe, no siendo ello aplicable pues la pena privativa de la libertad no solo no puede ser sustituida, menos satisfecha por medio distinto al internamiento del sentenciado en una prisión.

- La pena privativa de la libertad será ineficaz si prescribe la pena o fallece el sentenciado sin habersele podido internar en prisión; ello hace imposible su ejecución de manera permanente.

Dentro del análisis del caso concreto, advierte:

- El sentenciado pagó su deuda alimentaria; ello no imposibilita su internamiento a un establecimiento penitenciario, siendo inexacto sostener que sea ineficaz la resolución que revoca la pena suspendida.

- Si bien el negar la posibilidad de revocar la revocación de la pena suspendida pareciera un exceso al no cumplir con la regla de conducta del pago de la reparación civil conteniendo la obligación alimentaria, dando la apariencia de

una prisión por deudas, ha quedado por demás sentado por el Tribunal Constitucional que ello representa una excepción al mandato constitucional de la prohibición de prisión por deudas.

- La excepción para no revocar la suspensión de la pena, ante el incumplimiento de una regla de conducta con contenido pecuniario, se configura cuando el sentenciado *no puede pagar o lo está haciendo fraccionadamente*, salvándose la razonabilidad de requerir el pago y de revocar la suspensión por incumplimiento; situación que no es advertida en el caso concreto (el sentenciado no acreditó su imposibilidad de pagar o que pagaría fraccionadamente); por el contrario incumplió la regla de conducta y sin mayor fundamento solicitó se deje sin efecto la revocatoria, debiendo de considerarse ello como un desprecio por el ordenamiento legal, el mismo que prevé sino la revocación de la suspensión de la pena privativa de la libertad y su ejecución.

Decisión:

Por mayoría declararon el recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público, por causa excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial: en consecuencia: Nula la resolución emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter de 4 de octubre de 2013 que declaró **fundado** el requerimiento de ineficacia de la revocatoria de la suspensión de la pena dispuesta con resolución de 13 de setiembre de 2013; así como Nula la Resolución de vista de 9 de enero de 2014, que por mayoría declarando infundada la apelación confirmó la resolución que previamente también se ha declarado nula.

Adicionalmente mandaron que se considere como doctrina jurisprudencial vinculante sus fundamentos jurídicos de numerales 5, 9, 11, 12 y 16, devolviéndose los actuados al órgano de origen para que se sirva emitir nuevo

pronunciamiento conforme los citados fundamentos, archivándose el cuaderno de casación.

Sub Capítulo II: Análisis a las entrevistas aplicadas a Jueces en lo penal encargados de procesos por Incumplimiento de Obligación Alimentaria; Abogados civilistas y penalistas que ejercen defensa por Alimentos e Incumplimiento de Obligación Alimentaria y representantes de alimentistas con procesos por Alimentos y denuncias por Incumplimiento de Obligación Alimenticia.

Como preámbulo en el análisis de las entrevistas es de precisar, que en su aplicación se presentaron limitaciones que impidieron contar con mayor número de especialistas así como poder conferenciar personalmente con éstos, dada la emergencia sanitaria a nivel nacional declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA y las medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19, la misma que ha sido prorrogada por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA y N° 009-2021-SA, hasta el 02 de setiembre de 2021 concordante con el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM que declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y sus sucesivas prorrogas; no obstante ello, las entrevistas fueron aplicadas con el apoyo de medios informáticos contándose con las evidencia sustentatoria.

a. Resultado de las entrevistas aplicadas a Jueces en lo penal, en cuyos despachos se tramitan procesos por Incumplimiento de Obligación Alimentaria, del Distrito Judicial de La Libertad y de Amazonas.

Dada las limitaciones señaladas y considerando la especialidad de la función jurisdiccional de los cuatro Magistrados entrevistados (Cuatro del Distrito Judicial de La Libertad y uno del Distrito Judicial de Amazonas),

el equipo investigador consideró agruparlos y analizar en conjunto sus respuestas

Se presentaron cuatro preguntas relacionadas con el objeto de investigación, valorándose las respuestas de cada magistrado como opiniones de índole académico.

Jueces:

Sede	Cantidad	Total
D.J. La Libertad	4	5
D.J. Amazonas	1	

1. Se consultó: ¿Qué fundamentos sustentaría la regulación de la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de obligación alimentaria?

Los magistrados señalaron:

Fundamentos	Porcentaje (%)
-El respeto constitucional a la dignidad del alimentista. -Garantizar el cumplimiento del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimenticias devengadas.	40
-La renuencia del imputado por cumplir con su obligación dispuesta judicialmente, pese a contar con acreditada capacidad o solvencia económica.	60
Total	100

Elaborado por: Investigador.

Fuente: Entrevistas aplicadas.

Los argumentos señalados por los magistrados son:

- Respecto de los que sostienen que *El respeto constitucional a la dignidad del alimentista* y el *Garantizar el cumplimiento del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimenticias devengadas*, como fundamentos para regular a la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de obligación

alimentaria sostienen que todas las personas tienen como responsabilidad y deber, el cumplir con los cuidados básicos de sus hijos como la salud, el vestido, educación cuyo incumplimiento acarrea daños en el correcto desarrollo del menor pues no ve satisfechas las condiciones mínimas para su crecimiento pudiendo generar afectación en su personalidad vulnerándose con ello también la dignidad del alimentista como persona humana y que justamente el ordenamiento jurídico debe cautelar y proteger, más aún cuando la obligación se subsume en una orden judicial que por imperio de la norma y dentro de un Estado de Derecho debe efectivizarse; por ello consideran que la tipificación de la agravante sería necesaria más aun cuando se advierte que el padre o la madre cuenta con la capacidad económica para cubrir esos gastos y no lo realizan configurando también una desidia frente al deber alimentario en el marco del intereses superior del niño.

- En relación a quienes sostienen que *La renuencia del imputado por cumplir con su obligación dispuesta judicialmente, pese a contar con acreditada capacidad o solvencia económica*, constituiría básicamente el fundamentos para regular a la agravante materia de la investigación capacidad y que ciertamente representa la posición en mayoría de los especialistas sostienen también que debe reprimirse la renuencia que implica el delito pero aún más considerando si aunado a dicha renuencia se advierte que el imputado cuenta con solvencia económica e incumple con su obligación atentando contra el interés superior del niño lo que debe conllevar a una pena privativa de libertad con carácter de efectiva; caso diferente se advierte cuando el imputado carece de dicha solvencia pues agravaría la situación del alimentista al encontrarse el imputado privado de su libertad personal sin poder trabajar y cumplir con su obligación alimentaria.

Finalmente es de precisar que ambas posiciones resultan objetivas y como tales sustentan y respaldan no solo la observada realidad problemática sino también la propuesta de la regulación de la agravante del delito de incumplimiento de obligación alimentaria que guarda relación con la protección de la integridad del alimentista como persona humana, el derecho y deber alimentario entre quienes por mandato legal deben preverse de lo necesario para su subsistencia y la sanción ante la renuencia por incumplir el mandato judicial de pago de las pensiones devengadas; incumplimiento que se concreta pese a contar con una capacidad y solvencia económica con la que puede cumplirse; incidiéndose en que si bien el delito objeto de estudio sanciona la citada renuencia, nuestra investigación radica a que tal renuencia se da pese a contar con capacidad económica para cumplirla concordante con el marco normativo jurídico y supra nacional vigente en nuestro país.

2. Se formuló la pregunta: ¿En el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, considera que la pena con la que se sanciona, cumple con la función preventiva y persuasiva que debe cumplir toda pena?

Los magistrados respondieron:

Alternativa	Cantidad	Porcentaje (%)
- Sí cumple.	1	20
- No cumple.	4	80
TOTAL	7	100.00

Elaborado por: Investigador.
Fuente: Entrevistas aplicadas

El argumento del Juez que sostiene que la pena por el incumplimiento de la obligación alimentaria cumple con la función preventiva y persuasiva que debe cumplir toda pena señalan:

- Si bien este delito se sanciona con una pena no mayor de tres años, a criterio del Juez puede ser efectiva; además con una pena mayor podría traer consecuencias negativas tanto al imputado como al alimentista pues ante casusas como de desempleo, enfermedad o de carga familiar podría haber llevado al imputado a incumplir con su obligación alimenticia.

En relación a los magistrados que sostienen lo contrario, señalaron como argumentos:

- Que la pena no cumple con la función preventiva y persuasiva pues aun cuando la sentencia puede tener carácter de efectiva, se dispone que sea suspendida o en algunos casos con reserva de fallo condenatorio; además que no intimida al obligado o deudor alimentario para que cumpla con el pago de la liquidación de las pensiones; y, resulta benévola y piadosa con el citado obligado; con ello no se advierte una incidencia mayor en la vida del sentenciado, no causa el efecto que se busca, no lo persuade dejando en indefensión al menor alimentista quien tiene que esperar la siguiente liquidación para ver satisfecho su derecho.

Estando a la posiciones evidenciadas es de precisar que es objeto de investigación la regulación de agravante del delito en estudio cuando el imputado cuenta con capacidad económica y no obstante ello incumple con su obligación alimentaria por ello no compartimos la posición minoritaria respecto a que la pena si cumple con la función preventiva y persuasiva, señalando además que nuestra propuesta no está enarcada en regular una mayor pena sino en erradicar su suspensión al acreditarse dicha capacidad o solvencia, no teniendo cabida los supuestos de desempleo, enfermedad o carga familiar para incumplir con su obligación sino la acreditación del supuesto objetivo de que contando con capacidad económica incumple con su deber pese

a estar contenida en una resolución judicial. En ese mismo sentido, las posturas mayoritarias respaldan también nuestra posición para la regulación de la agravante en protección de los derechos de los alimentistas, así como nuestra propuesta de modificación legislativa.

3. Ante la consulta: ¿De regularse la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria sancionándola con *pena privativa de la libertad efectiva, sin la posibilidad que la sentencia condenatoria sea suspendida o se disponga de reserva de fallo condenatorio, que efectos o consecuencias generaría?*

Los magistrados manifestaron posiciones concurrentes que son agrupadas en dos, conforme lo siguiente:

- Que ello conminaría a los deudores a cumplir con su obligación alimentaria sea por presión o temor de ir a un penal que por convicción sin embargo, esta medida debe ir acompañada de otras como la creación de centros penitenciarios adecuados y en mayor cantidad pues la incidencia en este tipo de delitos es alta.
- Al condenarse con pena efectiva a un imputado con solvencia económica, generaría que en el futuro cumpla puntualmente con su obligación alimentaria porque si cuenta con recursos económicos y su incumplimiento demuestra un acto de rebeldía hacia la autoridad y un atentado al interés superior del niño.

Al respecto consideramos que todos los especialistas básicamente coinciden en señalar que la regulación de la agravante que se postula en la presente investigación y la consecuente disposición de sentenciar a los imputados con pena privativa de libertad efectiva aseguraría en el futuro el cumplimiento de las resoluciones judiciales

que disponen el pago de obligaciones alimenticias, aún en el caso del magistrado que está considera que la actual pena del delito cumple con su función preventiva y persuasiva; tales posiciones también respaldan la propuesta materia de investigación.

4. Del mismo modo se consultó a los magistrados: ¿La pena en el delito de incumplimiento de obligación alimentaria, incide en el *cumplimiento o incumplimiento* del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimentarias devengadas?

Los especialistas manifestaron coincidentemente que la pena incide en el incumplimiento del mandato judicial; como argumentos señalaron:

- El delito de omisión a la asistencia familiar se concreta cuando el sentenciado por alimentos aun sabiendo su obligación y estando apercibido debido a su incumplimiento de pagar las pensiones alimenticias no lo hace desconociendo, de esa manera lo resuelto en una resolución judicial como es la sentencia que lo obliga a cumplir con su deber por los elevados procesos penales que se inician y tramitan es de advertir que su pena incide en el incumplimiento de la pensión alimenticia.

Del mismo modo señalan que al darse en la práctica una pena no efectiva y que además aun no pagando la totalidad de las pensiones devengadas tampoco implica un riesgo para el imputado de ser privados de su libertad, pareciera que se ha vuelto una práctica constante u modos operandi de llegar al punto de un proceso en la vía penal para aun después de sentenciado recién vaya cumpliendo con sus obligaciones.

Al respecto y es justamente a la referida práctica “legal” de no efectivizarse las sentencias por incumplimiento de obligación alimentaria y de que aun sentenciado no se les exija a los sentenciados el pago de la totalidad de las pensiones devengas que con la presente investigación se pretende erradicar pero de manera excepcional; esto es, cuando el imputado cuente con capacidad y solvencia económica y aun así persiste en el incumplimiento de su obligación que además es dispuesta en resolución judicial firme y con apercibimiento; tales posiciones redundan en beneficio de nuestra investigación y respaldan nuestra propuesta de regulación.

b. Resultados de las entrevistas aplicadas a Abogados civilistas y penalistas que ejercen defensa por Alimentos e Incumplimiento de Obligación Alimentaria

Dentro de las limitaciones antes precisadas y considerando que independientemente del lugar del patrocinio legal; la aplicación del marco normativo es única y general, se entrevistó a once letrados del Distrito Judicial de La Libertad y doce del Distrito Judicial de Amazonas por ello, el equipo investigador consideró agruparlos y analizar en conjunto sus posiciones.

Abogados:

Sede	Cantidad	Total
D.J. La Libertad	14	33
D.J. Amazonas	19	

1. Se planteó la siguiente interrogante: ¿Qué fundamentos sustentaría la regulación de la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de obligación alimentaria?

Los especialistas señalaron:

Fundamentos	Cantidad	Porcentaje (%)
- El respeto constitucional a la dignidad del alimentista.	5	15
- La protección constitucional y especial al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.	2	6
- El deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. El deber de los hijos de asistir a sus padres.	2	6
- Garantizar el cumplimiento del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimenticias devengadas.	3	9
- La renuencia del imputado por cumplir con su obligación dispuesta judicialmente, pese a contar con acreditada capacidad o solvencia económica.	21	64
TOTAL	33	100

Elaborado por: Investigador.

Fuente: Entrevistas aplicadas

Los letrados manifestaron, a comparación de los magistrados, varias posiciones como las siguientes:

- Entre quienes refirieron que *El respeto constitucional a la dignidad del alimentista* como persona humana representa el fundamento para regular la agravante materia de investigación señalaron que ello tiene fundamento en la Constitución; que los alimentos entendidos como los derechos de los hijos y obligación de los padres es indispensable para el sustento de la vida, los mismos que tienen dos aspectos importantes uno material conformado por la habitación, vestido y el alimento propiamente dicho y otras relacionada con su existencia como persona con dignidad por el solo hecho de serlo; y otro aspecto existencial compuesto por la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, psicológica, recreacional, ya que el alimentista durante su desarrollo no puede auto proveerse por sí solo.

De igual modo refirieron que el derecho a la alimentación se equipara al derecho a la salud, educación y desarrollo de la personalidad; que

también están regulados en la Constitución, como derechos fundamentales.

- Respeto de quienes señalaron que *La protección constitucional y especial al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono*; pues el derecho de alimentación es un derecho constitucional, el cual se debe dar cumplimiento estricto y más aún el que debe alimentar cuenta con solvencia económica; el niño, el adolescente, la madre el anciano en situación de abandono son personas vulnerables y necesitadas de que se les prevean de lo necesario para su subsistencia, ello en concordancia con el marco normativo constitucional y en las demás normas que justamente ante su incumplimiento por el imputado con capacidad económica debe ser sancionado como agravante.

- Asimismo, respecto de los especialistas que sostienen que *El deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. El deber de los hijos de asistir a sus padres*, es un argumento para regular como agravante la capacidad económica del imputado que incumple con su obligación alimenticia, al formalizarse la investigación, sostienen que una de las fuentes del derecho alimentario es la voluntad y cuando ésta se ve insuficiente para el debido cumplimiento en favor del necesitado, se debe recurrir a otra fuente que es la ley, desde ahí ya se avista una renuencia de quién debe prestar los alimentos por simple voluntad, toda vez que tiene que intervenir el estado para asegurar su cumplimiento; entonces, si se demuestra que el obligado cuenta con capacidad económica para prestar los alimentos pese a su deber de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos o en el caso de los hijos de asistir a sus padres y no obstante existir mandato judicial dicho obligado se rehúsa de hacerlo, corresponde sancionar como

agravante por el hecho de que no solo está faltando con su deber de sostenimiento, sino también faltando al mandato judicial.

- En relación a los letrados que sostienen que el fundamento para regular la agravante materia de investigación es *Garantizar el cumplimiento del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimenticias devengadas* señalan que dentro de un Estado de Derecho debe respetarse los mandatos u órdenes judiciales correspondiendo un reproche y una sanción su desconocimiento; por ello, sería fundamental que se regule la agravante respecto de quien se acredite que tiene solvencia económica.

Asimismo, señalaron que al imputado denunciado por el delito de incumplimiento de obligación alimenticia que ostenta una capacidad económica suficiente para cumplir con la pensión alimenticia devengada se le debería aumentar la medida coercitiva a imponer pues al tener medios económicos y no cumplir, solo nos queda inferir que el no cumplimiento obedece a una clara posición renuente de no responder no solo con su compromiso de padre o madre sino de desacato de una orden judicial.

- Respecto a los especialistas que señalaron como fundamento a *La renuencia del imputado por cumplir con su obligación dispuesta judicialmente, pese a contar con acreditada capacidad o solvencia económica*, señalaron que: regularse como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria a consecuencia de la solvencia económica del imputado disminuirá el incumplimiento de las pensiones alimenticias.

Del mismo modo por cuanto la renuencia es un factor clave para la regulación de la capacidad y solvencia económica del imputado y se aprecia que la gran mayoría de deudores alimenticios son personas que cuentan con recursos económicos; de igual modo, por cuanto la renuencia porque la mayoría de los deudores alimenticios incumplen con dicha obligación es por capricho

Asimismo, dicho fundamento serviría como sanción ante la indiferencia por cumplir con la obligación alimentaria a favor de ellos alimentistas, siendo innegable que la solvencia económica permite al imputado con cumplir puntualmente con su obligación alimentaria e incluso cuando no haya sido objeto de denuncia y en el caso de existir proceso penal sería por la falta de responsabilidad del imputado pese a contar con ingresos económicos no tiene el deseo o intenciones de cumplir con su obligación.

De otro lado señalaron que la renuencia del imputado con la obligación alimenticia pese a contar con acreditada solvencia económica debe considerarse como agravante dado que si bien todos los progenitores están obligados a acudir con una pensión alimenticia sin embargo en muchos casos se ve limitada esta posibilidad por escasos recursos económicos de los imputados, sin embargo de acreditarse la solvencia económica y pese a ello se muestran renuentes se considera que se incorporara en el Código Penal como agravante porque por un motivo fútil pone en riesgo la vida, la salud, educación del alimentista.

De igual modo señalaron que acreditándose la capacidad o solvencia económica del imputado, éste tendría mayor responsabilidad y obligación para cumplir con su deber de prestar

alimentos, más aún cuando esta persona se encuentra físicamente en buen estado de salud como para seguir trabajando y generando ingresos para cumplir con sus obligaciones; es por ello, que en el caso de incurrir en el delito de incumplimiento de obligaciones alimenticias debería de considerarse dicha la situación como agravante ya que el imputado se estaría negando o rehusando; más aún cuando en la labor de patrocinio se advierte que la mayoría de imputados cuentan con capacidad económica para cumplir y no obstante ello no lo hacen siendo viable la regulación de la agravante.

Finalmente señalaron también la agravante podría ser considerada en razón a que el imputado es renuente por las leves consecuencias penales que el tipo penal ha contemplado; y, considerando esta renuencia como agravante ayudaría en el cumplimiento de la finalidad de la norma; ello también serviría para crear conciencia sobre las necesidades básicas del alimentista y no poner en riesgo su salud y crecimiento.

Analizada las posiciones de los letrados en general podemos advertir que todos los fundamentos son válidos y respaldan nuestra posición; ello contrasta también la hipótesis propuesta con mayor incidencia en la renuencia del imputado por cumplir con la pensión alimenticia dispuesta en una orden judicial pese a contar con la solvencia económica para cumplirla; de ahí que la intencionalidad de incumplir pese a contar con los medios suficientes a consideración del equipo investigador y de los especialistas entrevistados debe ser sancionada como agravante y específicamente con la efectivización de la pena privativa de la libertad.

2. Ante la pregunta: ¿En el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria, considera que la pena con la que se sanciona, cumple con la función preventiva y persuasiva que debe cumplir toda pena?

Los abogados especialistas respondieron:

Alternativa	Cantidad	Porcentaje (%)
- Sí cumple.	9	27
- No cumple.	24	73
TOTAL	33	100.00

Elaborado por: Investigador.

Fuente: Entrevistas aplicadas

Dentro de los argumentos de los especialistas que refieren que la pena por el incumplimiento de la obligación alimentaria cumple con la función preventiva y persuasiva que debe cumplir toda pena señalan esencialmente:

- Si cumple, pues en la práctica se ha visto que en la mayoría de los casos muchos de los obligados buscan la manera de cumplir con el pago del monto liquidado de los devengados en cuanto son notificados con el apercibimiento de remitirse copia al Ministerio Público para ser denunciado por omisión a la asistencia familiar o en su defecto cuando encontrándose ya en la instancia fiscal, los obligados se someten al principio de oportunidad a fin de evitar las demás etapas del proceso penal y evitar antecedentes; por lo que se considera que quienes llegan a ser condenados por el citado delito son en mayoría los que no cuentan con posibilidades para cubrir el monto reclamado por pensiones alimenticias devengadas.
- La pena en mención cumple con su función preventiva y persuasiva porque si el obligado no acusado cumple con el pago

de por lo menos el cincuenta por ciento de la liquidación el Juez puede disponer de una pena efectiva y en la mayoría de penales el más de cincuenta por ciento están internados por este delito y en nada beneficiaria aumentar las penas por este delito.

- El cumplimiento se advierte por cuanto la pena a imponerse a pesar de que no sea efectiva, el sentenciado tiene que estar advertido que en otro proceso la pena ya no será suspendida, es decir ya le esta previamente persuadiendo anticipadamente.

- El cumplimiento se advierte por cuanto toda norma es coercitiva, más aún la norma penal, la pena suspendida que se impone al imputado está sujeta a ciertas reglas de conducta entre ellas pagar los devengados y la reparación civil de no cumplir, el juez puede revocar la pena suspendida y hacerla efectiva teniendo todas las herramientas legales para hacer cumplir las obligaciones alimentarias para que ocurra ello es labor fundamental de la fiscalía estar vigilante que se cumpla la sentencia en su integridad.

En relación a los especialistas entrevistados que sostienen lo contrario, que la pena por el incumplimiento de la obligación alimentaria no cumple con su función preventiva y persuasiva alejando en la sociedad la posibilidad de su comisión, podemos resumir las posiciones en los siguientes argumentos:

- Definitivamente no intimida al imputado porque la pena estipulada, es muy baja; no reúne los requisitos para que sea una de carácter efectiva; así la mayoría de los obligados se basan en salidas como que no supera los cuatro años para ser efectiva; es decir no ven una conminación real ante su incumplimiento, por el contrario, la posibilidad de seguir con su incumplimiento.

- Es una pena que no cumple una función persuasiva, es por ello que todos los deudores alimentarios rehúsan a cumplir con sus deberes alimentarios, al ser muy baja; es por ello que el deudor no cumple a cabalidad su responsabilidad e incluso es advertida como un lujo para incumplir con sus obligaciones.
- La pena regulada en el artículo 149 del Código Penal no cumple con su función persuasiva al resultar muy benévola, así algunos deudores alimentarios esperan que el proceso de pensión alimenticia llegue a un juzgado penal para que en dicha instancia recién realicen el pago de una determinada liquidación.
- El incumplimiento de la función preventiva de pena en el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria es parte de los problemas sociales y las consecuencias que éstos generan en nuestro medio; tal situación representa un peligro inminente no solo contra la familia sino también contra la misma sociedad en general ya que la inobservancia de una resolución judicial comporta una rebeldía por parte del inculpaado ante la autoridad competente y la prisión efectiva para el inculpaado no garantizará tampoco el cumplimiento del pago de la pensión de alimentos.
- Efectivamente la experiencia en la defensa y patrocinio en el ejercicio de nuestra profesión nos evidencia que es necesario incluso después de sentenciar al moroso penalmente con pena suspendida y al cumplimiento de reglas de conducta de disponer de acciones para conminarlo e incluso obligarlo a su cumplimiento; pues el darle plazos para que cancele las pensiones devengadas implica una ventaja a su favor que por lo general es ignorado por el sentenciado y aun cuando pueda solicitarse la revocatoria de esta condena a fin de conseguir una pena efectiva

conlleve también el otorgamiento de más tiempo a su favor y ocasiona una odisea a los alimentistas para cobrar las pensiones que se adeudan.

- En la mayoría de los casos los imputados se rehúsan a cumplir con su obligación, es por ello que es necesario agregar agravantes, si bien no en todos los casos, para que la sanción sea más alta, se evite que sean suspendidas y se asegure el derecho alimentario.

- En este delito se contemplan penas benévolas para el obligado, las mismas que representan una débil regulación de este delito que surgió como respuesta inmediata del Estado para sancionar a quienes teniendo la obligación de asistir económicamente a sus hijos, cónyuge o familiares dependientes más cercanos, se negasen a hacerlo, incumpliendo con pagar la pensión que haya sido fijada por un Juez de familia, en función de los ingresos económicos personales de quien se encuentra en la obligación de pasar dicha pensión.

- Además de incumplir la pena con su función preventiva, permite que el sentenciado goce de facilidades de pago, desconociendo el esfuerzo desplegado para finalmente contar con la condena.

Estando a los argumentos expuestos compartimos la posición de la mayoría de especialistas entrevistados en el sentido que la pena regulada en el artículo 149 de nuestro código sustantivo penal en la mayoría de casos puede ser concebida como benigna y benévola para los sentenciados por dicho delito pues justamente al ser dispuesta de manera suspendida no persuade en la sociedad en general y en los obligados alimentistas en particular en que

cumpla y respete el deber de prever lo necesario para la subsistencia de los alimentistas; ello justamente es lo que se pretende erradicar con la presente investigación con la precisión de que la agravante que postulamos en una como medida excepcional cuando no obstante el inculpado contar con capacidad y solvencia económica se resiste con cumplir el mandato judicial de pagar las pensiones devengadas, proponiendo que en estos casos la sentencia sea efectiva y no suspendida como en la mayoría de los casos e incluso con reserva de fallo condenatorio.

3. Ante la pregunta: *¿De regularse la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria sancionándola con **pena privativa de la libertad efectiva, sin la posibilidad que la sentencia condenatoria sea suspendida o se disponga de reserva de fallo condenatorio, que efectos o consecuencias generaría?***

Los abogados especialistas expusieron diversas posiciones, con respecto a los efectos o consecuencias que generaría la regulación de la agravante materia de la investigación e imposición de penas efectivas de privación de libertad; posiciones que abarcan desde que se incrementaría la ya hacinada población penitenciaria hasta quienes refieren que generará un efecto positivo y persuasivo en el cumplimiento de las obligaciones alimenticias, así pasamos a señalar:

- Todos los establecimientos penitenciarios tendrían una sobre población de internos sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar; ello sería la consecuencia que las sentencias por dicho delito sean dictadas a cumplirse de manera efectiva ante la agravante propuesta, así como la sobre carga laboral en las

fiscalías y juzgados penales a nivel nacional dada la alta incidencia de estos delitos.

La propuesta implicaría una gran responsabilidad para el Ministerio Público el tener que demostrar de forma objetiva que el denunciado cuenta con capacidad y solvencia económica, toda vez que no todos los imputados tienen las mismas condiciones laborales, por lo que en juicio sería muy discutible este hecho, ya que la defensa puede alegar que no cuenta con trabajo, que tiene carga familiar que sufre de alguna discapacidad, que se encuentra en estado de insolvencia, etc.; que en cuenta a la pena sea efectiva y se suspenda la reserva del fallo condenatorio, se considera que debe ser tratado con mayor análisis ya que se podría pecar de aplicar normas muy inquisitivas que solo generarían hacinamientos penales.

Sería algo desastroso pues no existe una política de estado que eduque a los padres de familia en este sentido y menos en los colegios, se debe tener en consideración que la mayoría de obligados ganan el sueldo mínimo o menos y sin embargo los jueces por hijo están ordenados trescientos soles a más lo cual se hace imposible que el demandado pueda cumplir con su obligación, esto tiene que regularse.

Una sentencia efectiva de privación de libertad no garantiza el cumplimiento de la prestación alimenticia y/o el pago de devengados generados por dejar de pagar los alimentos a favor del menor alimentista, porque el imputado al ingresar al centro penitenciario no genera ingresos ya que se encuentra

imposibilitado de poder trabajar y así poder cumplir con su obligación.

De otro lado se advierte quienes consideran:

- Al tener conocimiento los deudores alimentarios que el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria se sentencia con penas de cárcel efectiva disminuirá la elevada incidencia de deudores alimentarios. Todos los deudores alimentarios estarían al día en sus pensiones, disminuiría la cantidad de deudores alimentarios.

No generaría efectos o consecuencias que afecten la libertad personal del imputado por cuanto al contar con ingresos económicos y se niegue a cumplir con su obligación alimentaria, el mismo estaría buscando o generando esta situación.

Resulta válida la regulación de la pena efectiva de privación de libertad, pero antes de su aplicación debe garantizarse que exista medios probatorios idóneos que demuestre la capacidad y solvencia económica del imputado, así como de la idea que los morosos disminuirían notablemente en beneficio de los alimentistas.

De ser efectiva la condena, se reducirá en un porcentaje muy alto este tipo de incumplimiento, dado que la función preventiva de la norma penal sería disuasiva a cometer este tipo de delitos con la agravante en mención.

La propuesta sería viable en el sentido que se pretende es el cumplimiento del imputado respecto de su obligación alimenticia pues estaría demostrando que cuenta con solvencia económica.

Además, al considerarse penas más altas y con sentencias efectivas, cumpliría con su fin preventivo; además que con la regulación propuesta estaríamos acercándonos con cumplir de la mejor manera la finalidad del tipo penal sin embargo debe precisarse que deberán ser los juzgados extrapenales los que determinarán fehacientemente la capacidad económica del obligado.

Analizadas las variadas posiciones de los especialistas es menester precisar que los criterios y las posibilidades o carencias económicas del obligado alimentario para la determinación de la pensión alimenticia no constituye el objeto de la presente investigación; por el contrario dicho estudio se centra en el supuesto que existiendo ya una sentencia de alimentos (*en la que se determinó los criterios y supuestos o carencias del demandado e incluso habiendo culminado el proceso con impugnaciones, luego de ejercer su derecho defensa y pluralidad de instancias*) nos encontramos con una liquidación de pensiones devengadas y atrasadas con apercibimiento de ser denunciado penalmente el obligado se resiste a cumplirlas teniendo capacidad y solvencia económica, siendo clara y objetivamente acreditado como lo sería una constancia registral de inscripción de bienes muebles e inmuebles a favor del denunciado, como también que se acredite tener derechos o valores registrados a su favor como ser accionista en una empresa tal y conforme se precisa en la propuesta de la presente Tesis.

4. Finalmente se consultó a los letrados: ¿La pena en el delito de incumplimiento de obligación alimentaria, incide en el cumplimiento o incumplimiento del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimentarias devengadas?

Los especialistas manifestaron que conforme la actual regulación la pena incide en el cumplimiento, pero en algunos casos también en el incumplimiento del mandato judicial; como argumentos advertimos:

- Incide en el incumplimiento del mandato judicial, pues la práctica nos evidencia que, al no ser impuesta con internamiento en un centro penitenciario, no cumplen con la orden judicial. La pena es muy baja, de ello se valen los inculpados, sus estrategias de defensa para prolongar el incumplimiento de sus deberes de alimentación; la pena es benévola y no cumple con su función principal que es cumplir con reparar el daño en el más breve plazo sino habría que recordar que justicia que llega tarde no es justicia.

Si bien las penas están concebidas para coadyuvar en el cumplimiento del mandato judicial, pues mientras más contemplativas sean, propiciarán su incumplimiento por parte de los imputados, por ello en la práctica podemos apreciar que la pena en estudio incide directamente para su incumplimiento en la medida que sus consecuencias penales son leves y lo que el obligado prefiere es asistir a un proceso penal dilatando la obligación e incumplir posteriormente el mandato judicial sin mayores reparos.

De otro lado en una posición minoritaria sostienen, que:

- Incide en el cumplimiento, pues en caso el obligado o el acusado no cumpla por uno u otro motivo sabe que va a ser sancionado con pena privativa de libertad; el problema está en el excesivo monto de la pensión mensual lo cual no le permite cumplir con su obligación ante esto debe haber un pleno jurisdiccional que regule esto.

Los mandatos judiciales inciden en el cumplimiento del pago del total de devengados en el cual muchos de los imputados condenados a prisión efectiva se encuentran con orden de captura y pasan largo tiempo sin ser capturados y se definen como no habidos, no cumpliendo con el pago total de devengados, ni con la pensión alimenticia, en el cual el perjudicado es el mismo alimentista.

Al respecto es de advertir que la mayoría de los entrevistados refieren que la pena actual por incumplir con la obligación alimenticia incide negativamente propiciando el incumplimiento de las obligaciones contenidas en resolución judicial, apreciándose la constante de la falta de efectividad de su pena como generadora de su incumplimiento; que es justamente lo que pretendemos erradicar con nuestra propuesta de manera excepcional.

Mención aparte es de precisar que la acumulación de las pensiones por haberlas dejado de pagar oportunamente, si bien es una constante recurrente en nuestra actualidad, tampoco es objeto de la investigación como algunos especialistas entrevistados pretenden evocarla como argumento de incumplimiento, que a su vez representa montos muy altos.

En líneas generales la mayoría de las posiciones adoptada por los especialistas respaldan nuestra posición y propuesta en el sentido que haciendo efectiva la sanción por incumplir la pensión alimenticia incidirá en que se cumpla con la pensión alimenticia, al menos de manera excepcional para quienes si cuentan con la capacidad económica; pues conforme su actual regulación incide en que no se cumpla.

c. Resultados de las entrevistas aplicadas a las víctimas o agraviados con el incumplimiento de la obligación alimenticia (en la persona de sus madres u otros representantes) en el distrito judicial de Amazonas.

Se formuló cuatro preguntas vinculadas a la problemática en investigación a fin de conocer de los actores directamente involucrados con los efectos de la regulación en el artículo 149 del código sustantivo penal sus posiciones y con ello poder contrastar nuestra propuesta, considerando que el Derecho como ciencia social debe regular conductas sociales; debiendo también de especificar que las respuestas de los entrevistados representan posiciones eminentemente académicas.

Representantes de víctimas:

Ciudad	Cantidad	Total
Bagua	21	21

1. Se consultó: ¿Luego de haber tramitado un proceso judicial por alimentos, con pensiones adeudadas y de haber llevado otro juicio por el delito de Omisión a la asistencia familiar **qué, opinión le merece que en este último el denunciado es sentenciado con una pena suspendida; ¿es decir, sin ir a prisión y sin pagar la totalidad de la obligación?**

Los entrevistados señalaron:

- La justicia no tiene en consideración a los menores de edad, porque ellos son los que sufren al no tener que comer, por una irresponsabilidad de sus progenitores.

- Cusa indignación por todo lo que se tiene que pasar como madre de un menor que lo único que hace es luchar por el bienestar de su hijo y que al final el denunciado no cumpla con su responsabilidad como debe de ser.

- La indignación también es advertida por cuanto las autoridades permiten que la persona no cumpla con su responsabilidad sabiendo muy bien que ese dinero no es para las responsables del cuidado de los alimentistas sino para los menores quienes son los que necesitan la pensión; por ello las leyes deben ser cumplidas y ejecutadas como debe ser; por cuanto después de haber luchado, empleado tiempo y dinero por una ayuda económica para el bienestar de los hijos y una mejor calidad de vida, el denunciado termina dando lo que quiere de una parte de la pensión.

La indignación es por cuanto con la situación que se aprecia no refleja sino el incumplimiento de la labor como padre y no va a justificar los daños que está ocasionando por su irresponsabilidad.

- Causa molestia para con los jueces del Poder Judicial pues siempre dan oportunidad a aquellos que en reiteradas oportunidades incumplen con su obligación de prestar alimentos.

- Genera un sentimiento de defraudación de parte de las autoridades pues permiten que los denunciados no cumplan con

su responsabilidad siendo los niños los afectados y afrontan la lo peor.

- La defraudación se extiende a las leyes del país porque al parecer están a favor de los padres irresponsables, desprotegiendo a los pobres niños que son quienes se llevan la peor parte de la situación; quienes necesitan de lo necesario para su subsistencia y una mejor calidad de vida.

- Tal situación es advertida como una falta de respeto hacia los menores; además es de notar que siempre los deudores se ríen de la justicia pues siempre reciben oportunidades,

- El Poder Judicial da muchas facilidades a las personas que adeudan pensiones alimenticias, es por ello que las penas deben ser efectivas. Con internamiento en un centro penitenciario.

- Las penas son concebidas como una burla para los representantes de ellos menores, es por ello que los Jueces deben sentenciar con pena de libertad efectiva.

- Genera consternación que, después de haber llevado un largo proceso se concluya de esta manera, dando a entender que las autoridades y las leyes están a favor del denunciado por alimentos en relación con los pobres niños que son los que tanto necesitan.

- La situación genera una impotencia, pues pese a existir una orden judicial sigue incumpliendo con sus deberes de padre, los sentenciados.

- La justicia debe ser en este tipo de casos más severa; es decir, penas más drásticas, tomando en consideración que se trata de la

vida de un alimentista, un menor que requiere de la máxima protección suprema del Estado; por lo tanto, es incongruente que siendo la persona humana la razón de la Constitución; el obligado como padre debe garantizar una vida digna de su hijo, se debe aplicar sanción efectiva, ante casos reiterativos y dependiendo de las condiciones del obligado.

- Genera molestia; porque después de un desgaste económico para poder llevar a cabo un proceso, el juez dictamina prácticamente a favor del sentenciado, aplicando leyes demasiado blandas y que esta persona no cumpla con su responsabilidad como tal; no es justo, después de todo es su obligación como padre apoyar a su hijo.

- Finalmente es de advertir que una de las personas entrevistadas manifestó que la efectividad de la pena debería ser en el supuesto de reincidencia del infractor, aduciendo algún desconocimiento de la ley, criterio que no puede ser compartido ante la presunción que el conocimiento de las leyes no admite prueba en contrario.

Luego de analizar las diferentes posiciones de las víctimas del delito en estudio advertimos que también ayudan a evidenciar la realidad advertida por el investigador que no es otra que el clamor social que si bien data de mucho tiempo y se reconoce el esfuerzo por parte de los legisladores de cautelar el bienestar de los alimentistas, es necesario seguir sumando esfuerzos para lograr la ansiada paz social; en este caso y de manera en particular coadyuvar a que se cumpla con el pago de las pensiones alimenticias contenidas en una resolución judicial, con ello también contrastamos la existencia de fundamentos que respaldan nuestra propuesta como es el reconocimiento de la dignidad d

ellos alimentistas como personas humanas, satisfaciendo la necesidad expresada en los entrevistados de hacer efectiva la pena privativa de libertad en un intento por superar esos sentimientos de frustración, indignidad y malestar que expresan al no ver una protección y amparo de parte del Estado, sus autoridades como en este caso de parte de los Jueces; por ello la regulación que se propone como resultado en nuestra Tesis contribuirá con lograr aliviar esos sentimientos encontrados en los entrevistados.

2. Se consultó: Actualmente, si el denunciado por el delito de Omisión a la asistencia Familiar cuenta con capacidad o solvencia económica (*patrimonio, bienes, propiedades, cuenta de ahorros, etc.*) y no obstante ello no quiere pagar las pensiones alimenticias devengadas o atrasadas, ***dicha situación no es considerada como un agravante del delito. ¿Qué opinión le merece?***

Las personas entrevistadas señalaron:

- Para el caso de esas personas, la ley debe ser más dura.
- Que las leyes y autoridades están beneficiando a los denunciados por alimentos que a pesar de tener la economía suficiente no hagan cumplir con su responsabilidad.
- En el supuesto de personas que tienen dinero y no quieren pasar una pensión, el Estado debe ser más exigente con ello; pues muchas veces es concebido como burla hacia la justicia misma.
- Las leyes dan a entender que son más favorables para dichas personas que para los niños que, a pesar de tener la solvencia económica, evaden su responsabilidad evidenciando un desinterés que debe ser reprimido.

- Sí, para muchas personas que tienen dinero no prestan alimentos a sus hijos es por capricho; por ello deben ser internados en un centro penitenciario, el Poder Judicial no debe otorgarles oportunidades.
- Las personas que incumplen con su obligación alimentaria, pese a tener la capacidad económica para ello, carecen de vergüenza; pues siempre esperan llegar al último momento para recién ponerse al día en sus pensiones.
- Al parecer las leyes están elaboradas para favorecer más a estas personas irresponsables que a pesar de tener el dinero suficiente no quieren cumplir con su responsabilidad.
- De acreditarse la solvencia económica del imputado, deberá de considerarse como agravante por cuanto tendrían temor a una futura pena efectiva.
- Se hace necesario que las autoridades sean más humanos y consideren que los niños tienen necesidades económicas y no ser cómplices de las personas que evaden su responsabilidad pese a tener recursos necesarios.
- Existen muchos padres con la capacidad y solvencia económica, pero sin embargo no cumplen con su responsabilidad de padres pues las leyes en nuestro país son demasiado blandas pues saben y conocen que llegado la última instancia del juzgado sólo pagarán una parte de la pensión y no les pasará nada; no propiciando en ellos un interés para cumplir.
- Al no ser en la actualidad un agravante del delito, las personas denunciadas por alimentos no cumplen con su responsabilidad a

pesar de contar con la solvencia económica. Del mismo modo no les dan una importancia y siguen evadiendo con su responsabilidad, siempre protegidos y amparados en la benevolencia de la ley.

- Es necesario la regulación de la agravante como tal, pues es obligación de ellos padres velar por el cuidado y sobrevivencia de sus hijos.

- En estos casos, en el que el obligado cuenta con capacidad o solvencia económica, deberán ser considerados como agravante porque tienen las posibilidades de cubrir las necesidades básicas del alimentista y así hacer prevalecer los derechos de los niños y enseñar mediante una pena ejemplar que el valor de la vida es responsabilidad del padre. Asimismo, el estado está para proveer en hacer que se cumpla la ley y modificarla cuando las penas no se ajustan a la realidad.

- Resulta indignante que a pesar de que la persona cuenta con la capacidad y solvencia económica no quieran cumplir con sus responsabilidades de padres y la justicia esta de su lado. Todo problema es considerado asimismo como un derecho que se debe cumplir por la tranquilidad de ambos.

Estando a las posiciones expuestas contrastamos la necesidad de generar un cambio en la legislación con respecto a procurar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias contenidas en una resolución judicial; ello responde a un clamor social que no ven de parte del Estado y del marco normativo que protejan los derechos de los alimentistas, de ahí que lo que se propone en la presente Tesis cuenta con la viabilidad en su regulación, aún cuando

sea para casos excepcionales; es de vital importancia que el citado marco normativo vaya recogiendo el clamor de la sociedad para sentir una justicia real y verdadera.

3. Ante la consulta: *¿De regularse la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante del delito de Omisión a la asistencia familiar sancionando al obligado que no quiere pagar las pensiones adeudadas con una pena privativa de la libertad efectiva (ir a prisión), sin la posibilidad que la sentencia condenatoria sea suspendida; que efectos o consecuencias, considera que ello generaría?*

Las personas entrevistadas señalaron los siguientes argumentos:

- Serviría de lección para que los deudores alimentarios cumplan con sus obligaciones y no esperan a poner en riesgo su libertad.
- Generaría temor y ocasionaría que tomen conciencia; que esto no es un juego y que estas personas no esperaran llegar a ir a una prisión para cumplir con su responsabilidad.
- Generaría temor en las personas irresponsables y de esta manera no tomarían a las leyes en burla; cumplirían con su responsabilidad antes de estar en estas instancias; no se atrasarían en sus obligaciones alimenticias. Todos los deudores alimentarios tratarían de pagar sus pensiones cada fin de mes.
- Todas las personas que tienen dinero estarían al día en sus responsabilidades porque tendrían miedo de ir a prisión.

- Produciría presión pues, antes de evadir su responsabilidad pensarían dos veces sobre las consecuencias que afrontarían los deudores alimentarios y pagarían puntualmente sus pensiones.
- Generaría temor y de esta manera quieran o no cumplir con su responsabilidad de padre, tendrán que hacerlo, sería de gran ayuda y beneficio para tantos niños que pasan años sin recibir ayuda de sus progenitores. Ayudará también a erradicar el pago parcial de las pensiones llegado el proceso penal, generaría conciencia en sus actos.
- Los efectos directos serían que se creará conciencia y valor por la vida y el respeto a los derechos de los niños pues estamos frente a un caso que el obligado tiene los recursos económicos y las consecuencias ante la represión de su libertad para que pague y no sea indiferente.
- Si con las actuales leyes, los obligados no cumplen entonces no queda de otra forma que denunciarlo y generar las consecuencias que irroge, siempre en protección y defensa de ellos alimentistas que no pueden generar por ellos mismos los recursos para su subsistencia.

Al respecto resulta muy interesante, además de preocupante la posición advertida por los responsables de los alimentistas entrevistados que evidencian una generalidad en cuanto a mostrarse en favor de la regulación de la agravante que se postula con la presente investigación, pues son ellos quienes padecen de la indiferencia y ausencia de justicia por parte del Estado, por ello ratificamos nuestra posición como profesionales del Derecho por cuanto evidenciando una realidad social problemática urge la

necesidad que se materialice la propuesta; para ello se ha identificado los fundamentos constitucionales y legales que viabilizan la propuesta legislativa que estamos seguros cubrirá las expectativas de los entrevistados y la sociedad general y jurídica en general.

4. Del mismo modo se consultó: ¿Con la actual pena en el delito de Omisión a la asistencia familiar por la que generalmente se sentencia al obligado sin ir a prisión, usted considera que dicha situación *incide en el cumplimiento o incumplimiento del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimentarias atrasadas?*

Los especialistas manifestaron coincidentemente que con la actual pena en el delito de Omisión a la asistencia familiar por la que generalmente se sentencia al obligado sin ir a prisión, incide en el incumplimiento del mandato judicial que dispone el pago de las pensiones alimentarias atrasadas; entre los argumentos expuestos se advierte:

- Las leyes son demasiado flexibles, ello causa que cada vez existan más personas quienes no cumplan con su responsabilidad y esperan llegar a ultimas instancias del caso para cumplir con ellas; pues tienen conocimiento que no recibirán sanciones que les haga cambiar de parecer.

- La actual regulación causa que los obligados morosos en sus obligaciones alimentarias se burlen de la justicia y esperan llegar a instancias donde saben ciertamente que pueden negociar y dar una parte de lo adeudado, prosiguiendo como si nada.

- La pena actual para la omisión a la asistencia familiar incide en el incumplimiento del pago de las pensiones devengadas al mostrarse blandas; por ello, los obligados no adoptan una posición de seriedad y cada vez existen más denuncias por alimentos pasando años de años sin cumplir con su responsabilidad, existiendo también mayor cantidad de padres que no cumplen con su responsabilidad, pues aun sabiendo que pagando una parte de su deuda no irán a prisión, los dejarán libres haciendo y realizando sus actividades sin mayor contratiempo, como si nada; no obstante la existencia de las normas.

- Incide en el incumplimiento por cuanto el obligado percibe al proceso penal como uno más sin consecuencias mayores por ello desarrolla su vida sin preocupaciones; aun cuando la criminalización no es una forma de bajar los casos de incumplimiento, pero sería una manera de cambio de la norma en el sentido de ser más represiva a fin de conseguir erradicar la indiferencia de la ley ante los seres más vulnerables como son los niños.

- Las leyes son concebidas como blandas, por ello los denunciados lo dan mayor importancia y esperan encontrarse en consecuencias de afrontar un proceso penal para recién cumplir con sus obligaciones, aun cuando existe la percepción que toda norma debe cumplirse.

Al respecto y como se ha evidenciado al analizar en las anteriores posiciones ante las preguntas precedentes, en esta oportunidad se pone de manifiesto una vez más la sensación de impunidad del sistema jurídico para quienes incumplen con sus obligaciones alimenticias, más aun existiendo un mandato judicial y un

apercibimiento judicial de ser denunciados; por ello es necesario la adecuación de la norma a los tiempos actuales, que adopte las necesidades y carencias de quienes padecen los efectos de las normas que no sancionan con una sanción efectiva a quienes no obstante contar con los recursos económicos intencionalmente persisten en incumplir con sus deberes alimentarios, quizá en la mayoría de los casos de forma caprichosa; de ahí que nuestra propuesta cobra vigencia y pertinencia pues como se ha expuesto en el marco teórico de nuestra investigación existen los fundamentos jurídicos y constitucionales que avalan su procedencia.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos para regular a la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante del incumplimiento de la obligación alimentaria son: El respeto constitucional a la dignidad humana del alimentista, el principio constitucional de garantizar el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios y la renuencia intencional del imputado por cumplir su obligación dispuesta judicialmente; pese a contar con capacidad o solvencia económica
2. Dentro del alcance ontológico y exegético de la obligación alimentaria se advierte que si bien representa un derecho patrimonial y su tutela es extrapatrimonial, generalmente se sustenta en relaciones por parentesco, bien por consanguineidad o por matrimonio, conllevando a que los lazos entre las personas que comparten un plan de vida en común en las que existe amor, solidaridad y afecto son trasladados a normas legales reconociéndose una fusión indisoluble entre el derecho de alimentos, derechos culturales, sociales y económicos de quienes lo necesitan y los obligados a prestarlos; constituyendo a la fecha, un gran reto afianzar la prestación alimentaria como regla a escala familiar considerando las variadas formas en que las personas tienen para formar una familia.
3. La regulación de la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante de la omisión intencional de incumplir con la obligación alimentaria tipificada en el artículo 149 del Código Penal, armoniza perfectamente con las disposiciones supranacionales de vigor en el derecho nacional por cuanto coadyuvará a efectivizar los derechos de los alimentistas prescritas en la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 27 garantiza un nivel óptimo para el desarrollo mental, físico y social de menores edad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que, en sus artículos 25 y 26 asegura un adecuado nivel de vida de las personas comprendiendo todos los conceptos que abarcan los alimentos e incluso con

proyección a la maternidad; y, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en cuyo Capítulo I, Artículo VII y XI salvaguardan el cuidado, bienestar y la salud relacionados con la alimentación del alimentista y en su Capítulo II, Artículo XXX que garantiza los deberes alimentarios de modo recíproco.

4. La pena por incumplir intencionalmente con la obligación alimentaria dispuesta por orden judicial, pese a su connotación fundamental de protección y seguridad alimentaria de los integrantes de la familia, incumple con su función preventiva y por ende a persuadir, ante la generalidad de dictársela en la mayoría de casos con ejecución suspendida o con reserva de fallo, en otros (*dado el límite máximo de tres años de pena privativa para su tipo básico, de uno a cuatro años si se simula otra obligación alimentaria o se renuncia malintencionadamente al trabajo; y de dos a cuatro años si origina lesiones graves y de tres a seis años en caso de muerte del alimentista*) sin internamiento del obligado en un establecimiento penitenciario, generando con ello incluso la promoción y aumento de casos, situación que se pretende superar regulando como agravante del ilícito cuando se acredite que al formalizarse la denuncia el obligado cuenta con capacidad y solvencia económica y no obstante ello se resiste intencionalmente a cumplirla.

5. Del análisis al Código Penal Colombiano (Ley 599 del año 2000) que regula el delito de ***Inasistencia alimentaria***; y el Código Penal de la Nación Argentina (Ley 11.179) que hace lo propio dentro del ***Abandono de Personas*** y su paridad con nuestro Código Penal advertimos que en ambas el rango de sus penas son superiores con respecto a la regulada en nuestro ordenamiento jurídico; tal criterio puede ser adoptado, respaldando la posición adoptada en nuestra investigación de endurecer la pena por el ***Incumplimiento de la Obligación Alimentaria***.

Asimismo: de la legislación penal de Bolivia que regula el delito de ***Abandono de Familia***, y de Costa Rica advertimos que los “*medios económicos*” y las “*posibilidades económicas*” son criterios que bien podríamos adoptar en nuestra legislación al momento de determinarse la pena; condición y/o criterio que no

contemplamos y que acogiéndolos respaldan nuestra posición de regular a “la capacidad o solvencia económica del imputado” como agravante del delito de omisión a la asistencia familiar.

6. Es necesaria la modificación legislativa considerando a la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante dentro de la estructura del tipo penal del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria en concordancia con la constitucionalización del derecho de familia que a su vez regula la figura jurídica de los alimentos salvaguardando y efectivizando el derecho fundamental de subsistencia de quienes por mandato legal está llamado a prestarlos y no pueden proveer a su propia subsistencia.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

Como recomendación se considera presentar la siguiente propuesta legislativa:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE INCORPORA AGRAVANTE AL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

El Doctor Eber Humberto Cabañas López, en su condición de Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Amazonas, de conformidad con las prerrogativas que le confiere el Artículo 107 de la Constitución Política presenta como Iniciativa Legislativa, proyecto de Ley a fin de regular como agravante del delito de incumplimiento de la obligación alimentaria sí al formalizarse la denuncia se advierte que el obligado, no obstante contar con capacidad y solvencia económica incumple con la obligación alimentaria dispuesta por mandato judicial; de conformidad con disposiciones constitucionales y supranacionales que conforman nuestro ordenamiento jurídico nacional:

1. Exposición de motivos

Qué, conforme el segundo párrafo del Artículo 107° de la Constitución Política del Perú los Colegios Profesionales cuentan con iniciativa en el proceso de formación de leyes.

Actualmente los ordenamientos jurídicos procuran garantizar la tutela y bienestar de las personas que por ley, tienen el derecho de recibir una

manutención digna para desarrollarse en sociedad; por lo que la misma legislación sanciona penalmente aquellas conductas antijurídicas que desobedecen los mandatos judiciales que establecen montos determinados de pensiones por alimentos; tales disposiciones se encuentran regulados en los ordenamientos normativos de cada país así como en pactos y convenios universales a los que dichos países se encuentran adscritos al haber incluido dichas disposiciones normativas a su legislación interna.

En el Perú, la Constitución Política prescribe en su artículo 1 no solo la defensa de la persona humana sino también garantiza el respeto de su dignidad como supremo fin del Estado y la Sociedad, en tanto en el parágrafo “c” del numeral 24 de su artículo 2 si bien refiere no existe por deudas prisión a excepción del mandato judicial por obligaciones de índole alimentario.

Es deber de los padres de proveer a la manutención y educación de sus hijos, el mismo que es consustancial al derecho a la vida y a la formación de su aptitud para conducirse en ella.

El artículo 6° de la Constitución Política también prescribe el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos; así como el deber de los hijos de asistir a sus padres; en tanto su artículo 7° garantiza la protección de su salud y el deber de contribuir a su promoción y defensa, conceptos comprendidos dentro de la definición básica de los Alimentos.

Se hace necesario que en el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria regulada en el artículo 149 del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 se regule como agravante cuando se advierta, al formalizarse la denuncia que el imputado obligado que incumple con el mandato judicial de pagar la pensiones cuenta con capacidad o solvencia económica; esto es no obstante contar con un patrimonio que comprenda bienes, derechos u acciones susceptibles de valorización económica, cuenta (s) bancarias con fondos o ahorros u otros medios económicos a su favor,

incrementándose hasta un tercio por encima del máximo legal previsto en los supuestos del primer, segundo y tercer párrafo del mismo artículo.

Por su parte el artículo 46, numeral 2 inciso “h)” del citado cuerpo normativo sustantivo penal prevé como circunstancias de agravación, en tanto no estén previstas de manera específica al sancionar el delito y en no se encuentre como elemento que constituye el hecho reprochable “la realización de la conducta abusando de su posición económica”, situación que justifica la presente propuesta.

Regulando la capacidad o solvencia económica del imputado como agravante implica protección al bien jurídico en el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria como es los *deberes legales de tipo asistencial*, derivados del matrimonio, la patria potestad o de algún mandato legal.

Generalmente la mayoría de procesos penales por incumplimiento de obligación alimentaria se ajustan al tipo básico contenido en el artículo 149 del Código Penal, cuya pena máxima no supera los tres años de pena privativa de la libertad, por la misma que las sentencias condenatoria se dictan con una ejecución suspendida en concordancia con el numeral 1 del artículo 57 del cita cuerpo normativo aun cuando no se cumpla con pagar la totalidad de las pensiones alimenticias, situación que lejos de incentivar el cumplimiento por parte de los obligados es percibida por la sociedad como una falta de intimidación en su cumplimiento además de ser benévola y piadosa para con el obligado, por ello la agravante materia de la presente propuesta no debe contener la posibilidad de que su pena sea suspendida en su ejecución, por el contrario ser de ejecución efectiva; en consonancia también con el elemento subjetivo del tipo penal que requiere del dolo e intencionalidad del agente .

La propuesta guarda relación con lo dispuesto en el artículo 27 de la **Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce el derecho que le asiste a todos los niños a gozar y contar de un nivel de vida óptimo para su**

desarrollo mental, físico y social; y el deber de los padres u encargados de los niños a proveerles, de acorde a sus posibilidades, las necesarias condiciones de vida para su desarrollo, concordante con los artículos 25 y 26 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que también** reconoce el derecho a las personas de gozar de una vida cuyo nivel le garantice, concurrentemente con su familia, su alimentación, bienestar, vivienda, vestimenta y asistencia médica entre otros, garantizando también el cuidado de la maternidad y declarando la igualdad de los niños que nazcan dentro o fuera del matrimonio, así como el derecho a educarse; y, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su Capítulo I: Derechos**, reconoce del amparo a la infancia y la maternidad así como en sus Artículos VII, XI y XII que garantizan el derecho de la mujer en estado de gravidez y postparto (lactancia); el cuidado de los niños; el derecho a la educación dentro de valores de solidaridad, moralidad y libertad, respectivamente.

2. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La regulación de la capacidad y solvencia económica del imputado como agravante en el delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria tipificado en el artículo 149 del Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal, se ajusta a la Constitución Política del Perú; y sus efectos en la práctica jurídica contribuirá a evitar la renuencia por cumplir con la obligación alimentaria dispuesta en un mandato judicial.

Propuesta

“Ley que modifica el artículo 149 del Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal”

Artículo 1°.- Declaratoria de Interés nacional

Incorpórese un agravante al artículo 149 del Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 149. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. -

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación

Si resulta lesión grave o muerte

Si al formalizarse la denuncia se acredita documentadamente que el agente cuenta con capacidad o solvencia económica como bienes, derechos u acciones susceptibles de valorización económica inscritos o no; fondos o ahorros bancarios u otros similares a su libre disposición, la pena será efectiva.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintinueve días del mes de abril del año dos mil veintiuno.

MIRTHA VÁSQUEZ

Presidenta del Congreso de la República

AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En Lima, a los quince días del mes de enero del año dos mil veintiuno.

FRANCISCO SAGASTI

Presidente Constitucional de la República

VIOLETA BERMÚDEZ VALDIVIA

Presidenta del Consejo de Ministros

BIBLIOGRAFÍA

✓ **Libros y Revistas**

ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor J. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial. Comentarios de los delitos contra la vida, el cuerpo, la salud, el honor y la familia.* (Primera Edición). Lima. Instituto Pacifico SAC.

ARIAS, M. (2002). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984.* Lima. Gaceta Jurídica.

CASTILLO, Máximo. & SÁNCHEZ, Edward. (2014). *“Manual de Derecho Procesal Civil”.* Lima. Juristas Editores.

CABALLERO ROMERO, A. (2014). *“Metodología Integral Innovadora para Planes y Tesis”.* México. Cengage Learning Editores.

CARRASCO DÍAZ, Sergio. (2009). *“Metodología de la Investigación Científica”.* Lima. Perú. Editorial San Marcos.

CÁCERES, Roberto. & IPARRAGUIRRE, Ronald. (2017). *“Código Procesal Penal Comentado”.* Lima. 2ª Edición. Jurista Editores EIRL.

CASTRO, I. (2019). *“Investigar en Derecho”.* Cusco. Perú.

CALDUCH, R. (2014). *“Métodos y Técnicas de Investigación Internacional”.* Madrid. 2ª Edición electrónica revisada y actualizada.

DE ORBEGOSO, Carmela. (2019). *“El Interés Superior del Niño. Al amparo de la Constitución Política del Perú”.* Primera Edición. Lima. Editorial Grijley E.I.R.L.

FERNÁNDEZ, Marisol. (2013). *“Manual de Derecho de Familia”.* Lima. Fondo Editorial PUCP.

FIGUEROA PLA, Uldaricio (2012). *“El Sistema Internacional y los Derechos Humanos”*. Santiago de Chile. RIL editores.

FLORIÁN VIGO, Olegario. (2017). *“Procesos Abreviados y Sumarísimos”*. Trujillo.

GACETA PENAL & PROCESAL PENAL (2018). *“Especial: X Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Suprema”*. Lima. Gaceta Jurídica.

GAMARRA, Karina & Otros (2017). *“Alimentos y Tutela del Menor en la Jurisprudencia Peruana”*. Lima. Instituto Pacifico SAC.

HERNÁNDEZ, C. (2003). *“Prelación de obligados a prestar alimentos, en el Código Civil Comentado”*. Lima. Gaceta Jurídica.

HERNÁNDEZ, R. (2007). *“Fundamentos de Investigación”*. México. McGrawHill.

HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ C., Y BAPTISTA, M. (2014). *Metodología de la Investigación* (ed. 6º). McGraw-Hill

LLACSAHUANGA CHÁVEZ, Richard. (2010). *“Constitución y Proceso Penal”*. Recuperado el 26/11/16 en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/filesarticulos/a_20110107_02.pdf.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2015) *“Comentarios al Código Procesal Civil”*. (5º Edición). Lima. Gaceta Jurídica S.A.

MESÍAS, Carlos. (2018). *“Los Derechos Fundamentales. Dogmática y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Gaceta Jurídica. Lima.

OSSORIO, M. (2010). “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”. Buenos Aires. Editorial Heliasta SRL.

OSUNA, A. (1996). “*La hermenéutica jurídica en la perspectiva de la razón práctica*”.

PARREÑO, A. (2016) “*Metodología de la Investigación en la Salud*”. La Caracola Editores. Ecuador.

PEÑA CABRERA, R. (2018) “*Estudios de Derecho Procesal Penal*”. Lima. Tribuna Jurídica.

PEREZ Y OTROS. (2020) “*Metodología de la investigación científica*”. Buenos Aires. Maipue.

PIMIENTA, J. (2017) “*Metodología de la investigación*”. México. Pearson.

REYNA, L. (2011) “*Delitos con la familia y de violencia doméstica*”. Lima. Jurista Editores.

SAN MARTÍN CASTRO, César. (2014). “*Derecho Procesal Penal*”. (3° Edición). Lima. Editoria Jurídica Grijley.

TAMAYO, M. (2004). *El proceso de la investigación científica*. México: Limusa

TABOADA PILCO, Giammpol. (2019). “*Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y Proceso Inmediato*”. Lima. Legisprudencia.Pe.

TORRES, E. (2010). “*El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*”. Lima. Idemsa.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. (2016). “*El Acto Jurídico*”. (10° Edición). Lima-Perú. Pacífico Editores S.A.C.

ZAPATA (2006).” Las técnicas de observación son procedimientos que utiliza el investigador para presenciar directamente el fenómeno que estudia, sin actuar sobre él esto es, sin modificarlo o realizar cualquier tipo de operación que permita manipular”

✓ **Tesis**

HUAMÁN ZUÑIGA, María. (2019). “*Aplicación del Principio de Primacía de la realidad en los Procesos de Alimentos*”. Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada. UPAO. Trujillo – Perú.

DE LA CRUZ ROJAS, Katheryn Paola. (2015). “*La no aplicación de la suspensión de la pena en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar*”. Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada. UPAO. Trujillo – Perú.

✓ **Linfografía**

- <https://dle.rae.es/el>, recuperado el 12 de febrero de 2021
- <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, recuperado el 12 de febrero de 2021.
- <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> recuperado el 13 de febrero de 2021.
- **Poder Judicial Omisión a La Asistencia Famkilia | Lima | Perú (scribd.com)**, recuperado el 8 de marzo de 2021

- https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/351067/DECLARACION_A_MERICANA_DE_LOS_DERECHOS_Y_DEBERES_DEL_HOMBRE.pdf, recuperado el 13 de febrero de 2021.

- **El proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar | LP** (lpderecho.pe) recuperado el 29 de marzo de 2021.

- **Código Penal de Bolivia:**

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Bolivia.pdf, recuperado el 18 de febrero de 2020

- **Código Penal de Colombia**

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf, recuperado el 18 de febrero de 2020

- **Código Penal de Argentina:**

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>, recuperado el 18 de febrero de 2020

- ✓ **Jurisprudencia**

- Casación N° 131-2014-AREQUIPA.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00020-2012-PI/TC

- ✓ **Normativa nacional y supranacional**

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Código de los Niños y Adolescentes, aprobado con Ley N° 27337.

- Ley N° 26842, Ley General de Salud.
- Ley N° 28970, Ley que crea el registro de Deudores Alimentarios Morosos.
- Decreto Supremo N° 008-2019-JUS, que aprueba el reglamento de la Ley que crea el registro de Deudores Alimentarios Morosos.
- Código Civil, aprobado con Decreto Legislativo N° 295.
- Código Penal, aprobado con Decreto Legislativo N° 635.
- Código Procesal Civil, aprobado con Decreto Legislativo N° 768.
- Código Procesal Penal, aprobado con Decreto Legislativo N° 957.

Trujillo, abril de 2021