



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Capacidad Psico Física y Económica del Alimentante Como Probanza en el
Proceso Penal Para la Prisión Efectiva y Desintegración Familiar.**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogada**

AUTORES:

Coronado Cabrejos, Angie del Rosario (orcid.org/0000-0003-4923-9904)

Prada Villanueva, Carmen Marcela (orcid.org/0000-0002-4190-9988)

ASESORES:

Mgtr. Fernandez de la Torre, Hector Luis (orcid.org/0000-0002-1370-1776)

Mgtr. Yaipen Torres, Jorge Jose (orcid.org/0000-0003-3414-0928)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistemas de Penas, Causas y Formas del Fenómeno
Criminal.

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la Democracia, Liderazgo y Ciudadanía.

CHICLAYO – PERÚ

2022

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a mi hermoso angelito que me cuida y protege desde el cielo mi tío Jorge Luis Mateo Sánchez, porque siempre confió en mí y se sentía muy orgulloso de mi, a mis padres Juan y Magali por siempre estar a mi lado y apoyarme en todo lo que yo hago.

Angie

DEDICATORIA

A mi abuelita Dolores, quien sé que desde el cielo me ha en el desarrollo del presente trabajo, a mis progenitores Carmen y Pedro, quienes son el pilar para seguir adelante y nunca rendirme, a mi hermana Esthefany quien con su actitud me enseñó a luchar por mis metas.

Carmen.

AGRADECIMIENTO

Al todo poderoso por prestarme vida y seguir cumpliendo mis metas trazadas, a mi familia que siempre me dio su apoyo constante y fuerzas para no poder rendirme.

AGRADECIMIENTO

A nuestro padre celestial por permitirme concluir una meta más trazada, a mis docentes por compartir sus conocimientos adquiridos y a mi familia que siempre me dio su amor infinito.

Índice de contenido

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
Índice de contenido.....	iv
Índice de tablas	vi
Índice de gráficos y figuras.....	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II.- MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA.....	20
3.1. Tipo y diseño de investigación	20
3.2.- Variables y operacionalización:.....	21
3.3.- Población, muestra y muestreo:.....	23
3.3.1. Población	23
3.3.2. Muestra.....	23
3.3.3. Muestreo:.....	24
3.3.4. Unidad de análisis:.....	24
3.4.-Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos:	24
3.5.- Procedimientos:	25
3.6.- Método de análisis de datos:	25
3.7.- Aspectos Éticos:	26
IV.- RESULTADOS	27
V.- DISCUSIÓN.....	38
VI.- CONCLUSIONES	44

VII.- RECOMENDACIONES	46
PROPUESTA	47
REFERENCIAS	52
ANEXOS	

Índice de Tabla

Tabla 1: Condición del encuestado.....	27
Tabla 2: ¿Cree usted que es necesario establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal? Indique ¿Por qué?	28
Tabla 3: ¿Conoce Usted de algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial que tome en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal?	29
Tabla 4: ¿Considera necesario que los Jueces, Fiscales y Abogados, introduzcan dentro del debate probatorio el análisis de la capacidad psico física y económica del alimentante?.....	30
Tabla 5: ¿Cree Usted que el Ministerio Publico al realizar su requerimiento acusatorio debe probar la capacidad económica del alimentante en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar?.....	31
Tabla 6: ¿Cree Usted que es factible la aplicación de la capacidad psicofísica y económica delalimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar?.....	32
Tabla 7: ¿Cree Usted que al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante en los delitos de OAF se estaría protegiendo el interés superior del niño?.....	33
Tabla 8: ¿Al dictar prisión efectiva al alimentante, Considera usted que conllevaría a una desintegración familiar conelalimentista?	34
Tabla 9: ¿Qué opinión le merece proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF?.....	35
Figura 10: ¿Cree Usted que con la propuesta de un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal disminuiría las prisioneseffectivas y porende la unidad familiar?	36
Figura 11: ¿Cree Usted que cuando el Ministerio Publico presenta su requerimiento acusatoriosin analizarla capacidad psicofísica yeconómica delalimentante seestaría vulnerandosu derecho a la presunciónde inocencia?	37

Índice de gráficos y figuras

Figura 1: Condición del encuestado	27
Figura 2: ¿Cree usted que es necesario establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal? Indique ¿Por qué?	28
Figura 3: ¿Conoce Usted de algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial que tome en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal?	29
Figura 4: ¿Considera necesario que los Jueces, Fiscales y Abogados, introduzcan dentro del debate probatorio el análisis de la capacidad psico física y económica del alimentante?	30
Figura 5: ¿Cree Usted que el Ministerio Publico al realizar su requerimiento acusatorio debe probar la capacidad económica del alimentante en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar?	31
Figura 6: ¿Cree Usted que es factible la aplicación de la capacidad psicofísica y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar?	32
Figura 7: ¿Cree Usted que al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante en los delitos de OAF se estaría protegiendo el interés superior del niño?	33
Figura 8: ¿Al dictar prisión efectiva al alimentante, Considera usted que conllevaría a una desintegración familiar con el alimentante?	34
Figura 9: ¿Qué opinión le merece proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF?	35
Figura 10: ¿Cree Usted que con la propuesta de un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal disminuiría las prisiones efectivas y por ende la unidad familiar?	36
Figura 11: ¿Cree Usted que cuando el Ministerio Publico presenta su requerimiento acusatorio sin analizar la capacidad psicofísica y económica del alimentante se estaría vulnerando su derecho a la presunción de inocencia?	37

RESUMEN

La presente tesis tuvo como propósito general: establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal de OAF para la prisión efectiva y desintegración familiar, asimismo examinar doctrina y jurisprudencia nacional sobre la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal de OAF y finalmente determinar la factibilidad de aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal de OAF

El tipo de investigación realizado fue descriptivo y enfoque cualitativo; se empleó la técnica de observación e instrumento de fichaje, permitiendo evidenciar que en los procesos de OAF no se toma en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante, dichas capacidades no son consideradas como pruebas, puesto que el derecho penal es utilizado para que el deudor alimentario pague con lo establecido en las resoluciones judiciales, sin importar el estado físico, psicológico o económico. Así mismo se corroboró que, en nuestra legislación no hay jurisprudencia sobre capacidad psico física y económica del alimentante.

Por último, se concluyó que es factible determinar la aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal de OAF.

Palabras clave: Omisión, capacidad económica, prisión efectiva.

ABSTRACT

The general purpose of this thesis was: to establish the psychophysical and economic capacity of the obligor as evidence in the OAF criminal process for effective imprisonment and family disintegration, as well as to examine national doctrine and jurisprudence on the psychophysical and economic capacity of the obligor in the OAF criminal process and finally determine the feasibility of applying the psychophysical and economic capacity of the obligor as evidence in the OAF criminal process

The type of research carried out was descriptive and qualitative approach; The technique of observation and recording instrument was used, allowing to show that in the OAF processes the psychophysical and economic capacity of the obligee is not taken into account, said capacities are not considered as evidence, since criminal law is used to that the food debtor pays with what is established in the judicial resolutions, regardless of the physical, psychological or economic state. Likewise, it was confirmed that, in our legislation, there is no jurisprudence on the psychophysical and economic capacity of the obligee.

Finally, it was concluded that it is feasible to determine the application of the psychophysical and economic capacity of the obligee as evidence in the OAF criminal process.

Keywords: Omission, economic capacity, effective prison.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad es muy común hablar de los procesos penales en el delito de omisión a la asistencia familiar, habiéndose incrementado en las separaciones conyugales o de convivencia, y como consecuencia de ello se tiende a que las obligaciones de los progenitores serán divididas, ya sea afectivas y alimentarias, pero en la mayoría de casos en el tema de alimentos los padres no llegan a un acuerdo por que rehicieron sus vidas, teniendo consigo parejas e incluso forman nuevas familias procreando más hijos.

Entonces, es allí que la parte afectada recurre a los Órganos Judiciales para iniciar un proceso de alimentos, que primigeniamente se tramita en la vía civil, y hago mención a ello, porque para que llegue a la vía penal, es decir al delito de OAF, el Juzgado Civil mediante sentencia firme fijara la pensión alimentaria que deberá ser cumplido por el obligado, pero este hace caso omiso a lo establecido en dicha sentencia, ya sea porque no cuenta con la capacidad psico física y/o económica para poder generar ingresos y así cumplir con sus deberes como padre.

En ese orden de ideas (Chirinos, 1993) explica que en el Código Penal, específicamente en el art.149°, se sanciona este delito con una pena no mayor de 3 años o con prestación de servicios comunitario y en caso que se den los agravantes la pena máxima será de 6 años.

En España también es evidente, que se castigue al deudor alimentario bajo la normativa penal crimiándolo en su artículo 227-1 del Código Penal de la legislación española, su efectividad ha sido cuestionada, puesto en debate por que unos de los factores por lo que se evidencian estos delitos es por la insolvencia de recursos económicos o por que los ingresos de la persona obligada a brindar alimentos han disminuido (González, 2019).

Por otro lado, Jiménez (2017), manifiesta que en Ecuador también se tipifican estas conductas, cuando se incumple con el pago de alimentos (...), pero una de las razones por lo que se incurre en el delito mencionado es la carencia económica. Así mismo

Jiménez manifiesta que la pena efectiva no genera ningún beneficio al sujeto pasivo, si no por lo contrario se le perjudica, puesto que el encarcelamiento y el afectamiento a su salud del alimentante, traen consigo que no pueda cumplir con sus deberes alimentarios.

Ahora bien, la tesis en cuestión, refiere que cuando el deudor alimentario tenga la actitud de querer cumplir con sus obligaciones, pero este no tenga la capacidad psico física y económica, no podrá imponérsele sanción mediante pena efectiva; no obstante, es preciso indicar que no es necesario que el deudor alimentista sea recluso en un centro penitenciario, debido que al estar recluso en un centro penitenciario, este no va a cumplir a totalidad con su deber como padre; así mismo, el alimentante al estar privado de su libertad se le estaría desintegrando de su familia y sufrirá daño psicológico al asimilar que otra será su realidad.

Ante esa situación y, de acuerdo con la realidad problemática anteriormente mostrada surge la formulación del siguiente problema general:

¿Por qué es necesario establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar?; y problemas específicos: i) ¿Qué doctrina y jurisprudencia nacional e internacional explica o toma en cuenta la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal de OAF? ii) ¿En qué medida es factible la aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal? y iii) ¿Cuál es el aporte que se puede plantear para establecer un acuerdo plenario sobre la capacidad psico física y económica del deudor alimentario como probanza en los procesos de OAF?

Por este motivo, consideramos que la presente tesis reviste de una justificación sumamente importante porque implica dar a conocer a los lectores sobre la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la sentencia con prisión efectiva, así como informar acerca de la realidad jurídica en el delito del no cumplimiento de pensión alimentaria en la actualidad, para con ello lograr buscar que el Juez antes de emitir sentencia valore dichos parámetros, con el

propósito de que el deudor alimentario cumpla con su obligación de padre, ya que al privársele de su libertad, el obligado estaría en la imposibilidad de trabajar a tiempo completo, por lo que generaría ingresos económicos insuficientes, conllevando a una afectación y desintegración familiar de los menores; determinando si es viable o no la aplicación de dichos criterios, beneficiando así al sistema de administración de justicia, a la población así como también a aquellos alimentantes que no cuentan con la posibilidad psico física y económica, procurando el caso que se puede dar la orden para que pueda realizar servicio comunitario u otras sanciones menos gravosa y los niños no se queden desamparados económicamente ni afectivamente, sin la figura paternal, debido a que el Derecho Penal mediante este delito busca que el imputado pague lo adeudado y al privársele de su libertad esto sería de imposible cumplimiento.

En ese sentido, se tuvo como objetivo general: Establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal de OAF para la prisión efectiva y desintegración familiar; y como objetivos específicos: i) Examinar doctrina y jurisprudencia nacional e internacional sobre la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal de OAF ii) Determinar la factibilidad de aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal; iii) Proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF.

A lo cual, manifestar que nuestra hipótesis da como posible resultado que: porque los Jueces penales, antes de emitir sentencias condenatorias, para los procesos de omisión a la asistencia familiar, deberán analizar si efectivamente el alimentante (denunciado), contaba con los medios necesarios para cumplir con su obligación como padre y si éste omitió con dicha responsabilidad, se estaría configurando del delito; asimismo es factible proponer un acuerdo plenario para establecer a la capacidad psico física y económica como probanza en los procesos de omisión a la asistencia familiar y desintegración familiar.

II.- MARCO TEÓRICO

Para el sustento del presente trabajo, las investigadoras tomaron a bien recopilar una serie de trabajos previos, obteniendo como antecedentes de la investigación los siguientes:

Se puede decir que la obligación alimentaria surgió en Roma durante la era cristiana, dando lugar al nacimiento del Digesto, documento redactado por el gobernante en respuesta a la demanda de alimentos del pueblo. Este documento está dirigido al "padre de familia" o al padre de familia, el cabeza de familia en ese momento. El derecho romano mencionaba cibaria, vestitus, habitio, valetudinis impedía, que se traduce en comida, vestido, techo y gastos médicos, cuando los patriarcas, los patriarcas, tenían que cumplir con sus deberes. (Chávez, 2017).

En el ámbito internacional se hace mención al autor Jiménez (2017) mediante su tesis titulada "Nivel de depresión en padres varones privados de libertad debido al incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, de la Universidad Central del Ecuador", para el Título de Psicóloga Clínica, en una de sus conclusiones plantea, que uno de los determinantes que sufren los padres privados de su libertad es la depresión, los cuales se dan por la separación de sus familiares, problemas con las ex parejas o pareja sentimental actual, así como también la no satisfacción de las leyes, no poder generar ingresos económicos adecuados, la insatisfacción de no poder pagar las deudas de alimentos de sus menores hijos (as), la privación de su libertad, lo cual convierte en una carga de estrés por la presión de no poder cumplir con sus obligaciones como progenitor.

Por lo tanto, no solo en la cuestión de ingresos se ven afectados los padres, sino también en su estado emocional, tal y como se pudo determinar en los niveles moderados y graves de depresión, lo cual tienen como consecuencia que estas y otras características psicológicas dificulten a los progenitores para que puedan desenvolver una paternidad saludable y estable para sus menores hijos.

Las autoras concuerdan en la conclusión arribada por el autor Jiménez, puesto que al recluir a los padres varones en un centro penitenciario por incumplir con el pago de

alimentos, se encuentran en un nivel de depresión de gravedad y moderado, ya que su familia se alejara y se desintegrara al no ser valorada las capacidades de este como probanza, teniendo como consecuencia la falta de afecto, así como también la falta de economía al estar encarcelado sin poder generar ingresos económicos, sumergiendo todo ello en una grande depresión, teniendo como consecuencia grave de no poder brindar la figura fraternal a sus menores hijos, como también no tener una estabilidad emocional. De lo antes mencionado podemos decir que, si efectivamente la pena privativa infiere demasiado tanto en el deudor alimentario, como también en los niños, ya que ambos se quedaran sin afecto padre- hijo e hijo-padre.

Por otro lado tenemos a Paz y Jaramillo (2018), en su tesis denominada Capacidad económica del alimentante en el delito de inasistencia alimentaria, dicha investigación fue realizada en la Universidad Cooperativa de Colombia – Santiago de Cali, para obtener el Título de Abogado donde fue analizado el potencial económico del deudor alimentario en los delitos de inasistencia alimentaria y los autores llegaron a la conclusión que la familia y los alimentos son la parte principal de la sociedad, lo cual se violenta cuando se transgrede dicho delito; asimismo dichos investigadores hacen mención a la Sentencia constitucional N.º 388-00, propone algunos alcances sobre que pasaría si el alimentante no cuenta con los recursos económicos suficientes para cumplir con su obligación de padre por lo cual la sentencia ya en mención garantiza al alimentante poder demostrar su inocencia en base a la insolvencia económica, causa de su incumplimiento. (p. 76, 77, 78 y 79).

De lo expuesto anteriormente, las autoras nos encontramos de acuerdo, así mismo es preciso recalcar que la familia por ser núcleo esencial de la sociedad es primordial, por ende, los alimentos también son importante para que puedan subsistir las familias, ya que mediante estos la integridad no se verá afectada; pero sin embargo, se tiene que tener en cuenta si el deudor alimentario tiene solvencia económica, para que con ello se vea la causa del disentimiento de la alimentación a la que está obligado, tal como lo señalan los autores Paz y Jaramillo, al mencionar la sentencia constitucional N° 388-00 de la legislación Colombiana(2000), en la cual se puede evidenciar que en Colombia hay un amparo legal, recurriendo los Jueces a la sentencia Constitucional

ya antes mencionada, con el único fin de resolver estos casos con mayor facilidad y también evalúen cada caso en concreto antes de dictar sentencia, no viéndose perjudicado los menores.

En el ámbito nacional, Vinelli (2019) manifiesta en su artículo titulado ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? donde se decidió analizar la capacidad económica del sujeto obligado a prestar alimentos, por lo cual llego a la conclusión que la capacidad del sujeto alimentante debe ser tomada en cuenta y valorada por los encargados de administrar justicia penal, debido a que la capacidad del sujeto puede incluirse en los elementos de la tipicidad objetiva, precisamente dentro de la no acción de la conducta ordenada materializada en el comportamiento omisivo, por lo tanto el Juez penal antes de sentenciar en los delito de omisión de alimentos, tiene que analizar si el sujeto conto con las posibilidades económicas para poder incurrir en dicho delito, puesto que si conto con dicha capacidad estaría omitiendo su obligación y si se llegaría a configurar el delito; caso contrario la acción será atípica y no se estaría incurriendo en el delito, asimismo el autor Vinelli menciona que la capacidad económica del padre deudor debe ser probada en el proceso penal por los representantes del M.P, de lo contrario se convertiría en delitos de deudas.

De lo citado anteriormente, Vinelli manifiesta que la capacidad económica del obligado alimentario debe valorarse para que se configure la comisión de un ilícito penal, por lo cual las autoras estamos de acuerdo, debido a que la capacidad económica, tiene relevancia con la posibilidad de cumplir con dicha resolución, así mismo hacemos mención a lo establecido en el Exp. 0356-2017-46-0401-JR-PE-01 contenida en la resolución N° 9, Expediente analizado por los magistrados de la 3° sala penal de apelaciones, sede Central, en donde nos hacen mención a la estructura del tipo penal, lo cual está conformado por el sujeto activo, el sujeto pasivo, la situación típica, la posibilidad psico – física para poder realizar la conducta que se ordenó cumplir, así como también el comportamiento omitido que se fijó en una resolución; en cuanto a si el sujeto alimentante no incurrió en estos elementos no se llegaría a configura el delito.

De lo expuesto anteriormente podemos decir que si, el Ministerio Publico es quien debe demostrar que el sujeto deudor incurrió en el delito suscitado, tal y como lo manifiesta el art. IV.1 del Título Preliminar del Código Procesal, considerando también los elementos del tipo penal, previamente ahondando en ello podemos mencionar que en la práctica no se toma en cuenta la capacidad psico física y económica del alimentante, puesto que existen muchos padres que fueron privados de su libertad, debido a que no pudieron solventar los gastos de sus menores hijos por las razones de que no contaban con capacidad psico, física y económica; además de ello podemos decir que tales capacidades del alimentante, son absolutamente importante, por lo cual merecen ser tema de estudio por parte de los magistrados en el proceso de omisión alimentaria, conllevando a ello a que no se enfoque en darle un “castigo” al padre, si no por lo contrario que analice las consecuencias que traería consigo el encarcelamiento del deudor en los menores; así mismo también los representantes del Ministerio Publico deben de valorar las posibilidades del sujeto activo al momento de acusar, con el propósito de verificar la comisión o no del tipo penal.

Morales (2018), en su tesis Incumplimiento de la obligación alimenticia, sustentada en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, para adquirir el Título profesional en la carrera de derecho, que concluye que la pena privativa de la libertad efectiva no contribuyo en los delitos Omisión de pagos alimentarios en el 2° Juzgado Penal de Investigación en los meses de julio 2015 – julio de 2017, lo cual fue corroborado en los expedientes judiciales revisados, así también en las conversaciones a través de entrevista hechas a Juez, Fiscal y Abogado y por ultimo mediante encuestas y entrevistas al sujeto obligado con el pago de alimentos.

Por lo tanto, se pudo ver que tal castigo no da ventajas ni mucho menos ayuda a dar protección a los sujetos pasivos de dichos delitos, amparándose a lo que manifiesta la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 artículo 3º: resulta imprescindible que los órganos encargados, tengan por dar otras medidas legales adecuadas para los casos de incumplimiento de pagos de alimentos, dando consigo sanciones diferentes a la prisión efectiva, lo cual sea de menor gravedad distintas a la pena

privativa de libertad, con la finalidad de poder tener consigo el cumplimiento y capacidad de garantizar el pago de las deudas alimentarias.

Las autoras estamos de acuerdo con la conclusión del autor Morales, puesto que el Estado debería de adoptar otras medidas de menor gravedad para tal delito, porque mediante la pena efectiva no se podrá asegurar el pago de los alimentos que se adeuda, ya que el sujeto obligado al estar recluido en un centro penitenciario se verá casi imposibilitado de cumplir con sus pensiones alimentarias en su totalidad, y los que serán directamente afectados son los niños.

Siguiendo con lo dicho, podemos decir que, los magistrados deben de analizar la razón del por qué el deudor alimentario está incumpliendo con sus deberes, ya que en el transcurso del día se está expuesto a que pasen muchas cosas como, por ejemplo, algún accidente de tránsito, enfermedad, despido de trabajos, tal vez el sujeto se encontró privado de su libertad, entre otras dificultades que se le presenta al ser humano en el día a día. Por ello el tema en discusión es muy importante que se tome en cuenta la capacidad de la persona obligada a prestar la pensión alimenticia, ya sea psico, física y económica, siendo estas de relevancia para que el ser humano pueda desenvolverse y genere ingresos económicos suficientes.

Coarite, Cáceres, Yujra y Hilasaca (2020). En su artículo titulado El delito de Omisión a la Asistencia Familiar desde la criminología clínica: “Un estudio de la realidad puneña” llego a la siguiente conclusión: Desde un enfoque psicológico, la falta de afectividad recibida en la infancia y la violencia familiar en que se rodearon los obligados alimentarios, influye de manera relativa en la comisión del delito de OAF, en donde el hecho más relevante es que producto de estos antecedentes tendrá como resultado, vivir en familias desintegradas. Así como también la falta de cariño y amor que tiene los deudores hacia las víctimas de este delito, es un acto que se copia, ya que los sujetos deudores también obtuvieron por su padre una falta de afecto, teniendo como consecuencias que se sumerjan en la depresión y no estén emocionalmente estable, producto de los traumas y falta de afecto que le tocó vivir (...).

Las autoras estamos de acuerdo por la conclusión dicha por los autores del artículo antes citado, ya que el enfoque psico tiene como antecedente la falta de amor que tuvieron los padres de los deudores por ellos, tanto en su infancia como en el desarrollo de su vida. El enfoque psicológico es de suma importancia, ya que mediante este la estabilidad emocional y psicológica de los obligados alimentarios, se podrá ver reflejada en el cumplimiento de dichos pagos. Entonces si hay estabilidad emocional y el sujeto no está subsumido en la depresión, podrá cumplir con su rol de padre tanto en lo moral, como también en su manutención; por ello en los procesos de OAF se tiene que tener en consideración la capacidad psicológica.

Vásquez y Vásquez, (2017), en su tesis la pena privativa de libertad con carácter de pena efectiva en los procesos de OAF en el juzgado penal unipersonal de Chanchamayo, sustentada en Universidad Peruana los Andes, para adquirir el título profesional de Derecho, hace referencia: El Estado se encuentra en la necesidad y por ende en la obligación de reevaluar al momento de criminalizar, ya que la finalidad es dar solución al problema y con la pena efectiva no se dará solución a nada, sino por lo contrario lo único que generara es una naturaleza socio económica nula, no teniendo una buena condición de vida el mismo menor alimentista. (p. 106)

De lo citado líneas arriba podemos decir que las autoras se encuentran de acuerdo a que el Estado en potestad de sus funciones, debe trabajar para buscar mecanismos de solución para los delitos de OAF, en donde los padres buscando el bienestar de su(s) hijo(s) deben llegar a un acuerdo en cuanto a la pensión alimentaria, siendo el encarcelamiento como ultima ratio (caso extremo). En razón a que si se suscita ese hecho se estaría desintegrando familias al separarse y no pasar tiempo con los miembros de las familia, causando tristezas a lo(s) menor(es) y en el padre, se daña el proyecto de vida del deudor alimentario ya que tendrá antecedentes penales, el juzgamiento de la sociedad, tendrá baja autoestima, ocasionándoles daño psicológico al alimentante, puesto que pasara su condena en un penal en donde pueda sumergirse en la depresión, al no poder ver a sus hijos, ni poder contribuir en los gastos familiares en caso tenga otras cargas familiares; por otro lado también al estar rodeado de personas que han sido sentenciados por delitos de mayor gravedad, puede a que estos

instiguen a que cometa algún delito doloso en el penal, no trayendo consigo ventajas al Estado ni a la sociedad.

Sánchez (2020) Deficiencia de la pena y el delito de omisión de asistencia familiar en los juzgados de flagrancia delictiva de Lima Sur 2020 sustentada en la Universidad Autónoma del Perú para obtener el título de Abogada, que concluye: De igual modo, al hablar de prisión efectiva, por más que se dicten sentencias, este tipo de penas no aseguran que el obligado alimentario efectúe los pagos de los devengados y pensión ordinaria, por lo mismo que la vía penal al establecer prisión efectiva, encerrando en un centro penitenciario al deudor alimentario no son las más adecuadas ni mucho menos las más óptimas, ya que allí dentro existe ambiente delictivo, hacinamiento, no cumpliéndose la finalidad de la pena que es reeducarse y rehabilitarse.

Lo que se pone a manera de discusión por las autoras, es que al privar de su libertad al deudor alimentario y este acuda a un centro penitenciario, se verá imposibilitado de cumplir con lo que exige una resolución judicial, ya que al estar encerrado no podrá trabajar a tiempo completo, así mismo en los centro penitenciarios no existen las oportunidades laborales suficiente para generar ingresos económicos adecuados, y por consiguiente no se podrá llegar a cumplir lo destinado por el derecho penal, que es el pago de lo adeudado, si no por lo contrario el padre no cumplirá con su deber, y el interés superior del niño se verá afectado.

Ahora bien, lo que las autoras podemos llegar a recalca es que existen madres que muchas veces se olvidan del interés superior del niño y solo buscan que los padres de sus hijos sean encarcelados porque muchos de estos decidieron formar otra familia, tomando como “venganza” el solo querer ver encarcelados a los padres de sus hijos, dejando de lado el bienestar de los menores.

Marconi (2018) en su tesis Proceso inmediato en los delitos de omisión de asistencia familiar frente a la incapacidad económica del padre obligado alimentista, en el segundo juzgado unipersonal de Puno - 2015, sustentada en Universidad Nacional del Altiplano – Puno, para poder obtener el título profesional en la carrera de Derecho, concluye: Se deberá examinar y tomar en cuenta que todos los Ministerios del Perú

apoyen y promuevan programas que sean basados en la asistencia social, logrando de esa manera que los deudores alimentarios tengan un empleo obligatorio y de esa manera cumplan con su responsabilidad como padres. (p. 105)

Las autoras nos encontramos en total acuerdo con lo que manifiesta Marconi, ya que los deudores alimentarios al asignárseles trabajo de manera obligatoria (teniendo capacidad psico – física), podrán cumplir con lo establecido judicialmente – penalmente, pero para ello el Estado debería preocuparse por aquellos padres de familia que no tienen trabajo estable y cuentan con las ganas de trabajar, pero sin embargo no tienen ingresos económicos por la falta de empleo en nuestro país, por lo tanto el país mediante la justicia penal busca que el padre pague lo adeudado por alimentos a sus menores hijos, pero no hace un hincapié a que si este sujeto tiene alguna fuente para generar ingresos económicos; así mismo en nuestra legislación peruana no existe ley donde se le asigne al padre omiso un trabajo comunitario y/o social en donde este pueda percibir una remuneración, debido a que se le asigna trabajo comunitario como un castigo.

Calderón (2019). En su tesis titulada Menores de edad y la omisión de asistencia familiar, en el distrito Baños del Inca – Cajamarca, menciona en su conclusión En el transcurso de la vida diaria los inconvenientes que enfrenta cada familia son muy recurrentes, porque es muy frecuente que se den los casos de rupturas de parejas o separación familiar esto ocurre por el tema del incumplimiento del pago de los alimentos, es por esta razón que se producen los conflictos de intereses que se lleva a cabo a través de un proceso judicial, entonces es ahí donde surge la preocupación de este tipo de delito, siendo los más afectados son los menores de edad, por lo que este delito debería poner un alto y pensar en el bienestar de la sociedad y sobre todo la familia.

Dicho autor refiere que lo que debe prevalecer aquí es el bienestar de los hijos menores de edad, que si bien es cierto cada familia tiene diversos problemas y vicisitudes, pero lo que debe mediar siempre va a hacer que el obligado alimentario cumpla con su deber como padre, asistiendo a sus menores de edad; pero para ello

es importante a la vez que los que administran justicia analicen la capacidad psico física y económica del alimentante, porque lo que priva es el bienestar de la familia

Condemayta (2017) en su tesis Sanción en el proceso inmediato por el delito de omisión de asistencia familiar por ausencia de la objetividad del monto fijado en la sentencia, distrito judicial de Puno - 2016, sustentada en Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, para adquirir el grado académico de Magíster en Derecho, que concluye: Los Fiscales en busca del bien superior del niño deberían implementar mecanismos alternativos para alcanzar el objeto de este delito, que es la cumplir con los alimentos hacia el hijo. (p. 95)

Al hablar de mecanismos alternativos pues nos estamos refiriendo básicamente a las diferentes técnicas que se van a utilizar con el único fin de resolver conflictos, en este caso hablamos de las disputas de los padres ya que no llegan a un acuerdo sobre la pensión alimenticia. Se da muchos casos en donde la madre exige al padre demasiado dinero para la subsistencia de su menor(es) hijo(s) en donde el deudor alimentario no le alcanza su sueldo o en tal caso tiene otra carga familiar tiene mas hijos que mantener y pues éste no debe desentenderse de los demás menores. Además, como es de conocimiento de todos los gastos son 50% cada padre, pero algunas de las madres en representación de su(s) hijo(s) solo buscan el encarcelamiento del deudor alimentario; olvidando el bienestar supremo siempre será el menor.

A nivel local Tuñoque (2020), en su trabajo de tesis denominada “Medidas alternativas a la prisión efectiva en el delito de OAF tipificado en el artículo 149 del Código Penal” sustentada en la Universidad Señor de Sipán para optar título profesional de abogada, concluye en que en la ciudad de Chiclayo hay un incremento del delito materia de revisión, lo cual tiene como causa a recurrir a la pena privativa, pero sin embargo, los centro penitenciarios no están capacitados para poder brindar a los internos una reflexión o resocialización, si no por lo contrario no es el lugar apropiado.

Por otro lado, también el encarcelamiento no generará beneficios a las familias del interno, puesto que habrá una desprotección tanto a los menores como a los integrantes de las familias por la única razón, que el obligado alimentante no podrá

generar los recursos económicos necesarios para cubrir las necesidades de las personas a quien les brinda manutención. En efecto si se aplican otras medidas distintas a la pena efectiva, con por ejemplo el arresto en un periodo adecuado, se podría conseguir el pago de las pensiones alimentarias adeudadas, lo cual tendría como ventaja que el obligado pueda trabajar y desenvolverse en alguna actividad laboral, toda vez que el encarcelamiento total del agente, tiene consecuencias negativas en su capacidad para poder cubrir con las necesidades primordiales de los alimentistas.

Las autoras estamos conforme a lo que manifiesta la autora Tuñoque en el desarrollo de su investigación, llegando a una buena conclusión, razón por lo cual compartimos que la pena privativa de libertad no serviría para nada en los procesos de omisión alimenticia; sin embargo, conllevaría a un atraso mayor porque el único fin es que el padre omiso cumpla con su deber alimenticio, no tomando el encarcelamiento como “castigo” de privarlo de su libertad, debido que al estar encerrado en cuatro paredes se verá imposibilitado de cumplir en parte con sus responsabilidades. Además, en razón de ello las autoras pueden mencionar que lo que se pena es el “no querer cumplir con sus obligaciones alimentarias”, mas no se pena el “no poder cumplir con dicha obligación”, entendiéndolo a ello que el hombre es un ser que en la vida cotidiana sufren muchos inconvenientes que estos no tenían previstos, pero son dificultades que se presentan.

La Casación 207-2021, Ica; en su fundamento 1.8. manifiesta que el deudor alimentario al estar recluso en un centro penitenciario no traerá consigo beneficios a los agraviados, ya que esto hace que se imposibilite de poder cumplir con los alimentos; si no por lo contrario se tendrá como beneficiario a los imputados, ya que estos podrán basar directamente su justificación en que estuvieron reclusos en su centro penitenciario y es por tal motivo que no cumplieron con sus deberes, es por ello que esta sanción debe de tomarse como ultima ratio en estos delitos, y darse otras medidas de acuerdo a cada caso en concreto.

Así mismo el fundamento 1.9 de la mencionada casación acota que el condenado sufre de diabetes, una enfermedad que puede tener graves consecuencias si no se maneja adecuadamente; Esto se comprobó porque se presentó un certificado médico que confirma la amputación del dedo como consecuencia de la enfermedad y que aún después de la cicatrización, no podía trabajar normalmente, porque afectaba su libertad de movimiento; La amputación se hizo después de dictada sentencia firme, por lo que el argumento del Ministerio Público fue que era una enfermedad que padecía desde hacía muchos años y que había aceptado un cronograma de pagos, por lo que la deuda es inaceptable.

De lo citado anteriormente, las autoras estamos en acuerdo con que la prisión del condenado no es a favor de la parte agraviada, pues impide el pleno cumplimiento de la obligación alimentaria y este hecho puede justificar el cumplimiento indebido de ese deber; Por tanto, esta sanción debe ser el último recurso en este tipo de delitos y debe, a nuestro juicio, ser analizada según las circunstancias específicas de cada caso particular. En acorde a lo mencionado según el fundamento 1.9 estamos completamente de acuerdo, ya que el alimentante se encontraba imposibilitado físicamente, al haber padecido una amputación producto de su enfermedad, lo cual se corrobora por los certificados médicos, así mismo este no podía generar ingresos porque al estar imposibilitado físicamente, no podría laborar o desempeñarse en alguna labor para poder sustentar gastos de los alimentistas.

Según el expediente 13825-2015, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, en su fundamento Décimo Quinto, establece que al emplearse la privación de libertad en los delitos de OAF, impediría al condenado obtener los medios necesarios para cumplir con sus deberes legales y judiciales con la mensualidad de alimentos de su menor hija para mantenerla; si no por lo contrario se pondría en riesgo el bien jurídico de dichos delitos, siendo perjudicada la menor hija del condenado, quien se vería privada de la posibilidad de contar con medios que le permitan su alimentación

De lo acotado en la Casación 13825-2015, es menester mencionar que las autoras están de acuerdo por lo establecido en dicha casación y más aún en el fundamento Décimo Quinto, ya que este fundamento hace mención a que si en los delitos de incumplimiento de obligaciones alimentarias se da pena efectiva a los imputados, se tendría como perjudicado a los sujetos pasivos, que ente caso son los alimentista, ya que el sujeto obligado no podría desenvolverse en algún trabajo y así generar dinero para la manutención de sus menores hijos.

Por otro lado, tanto la jurisprudencia y doctrina nacional examinan a la capacidad o el actuar del imputado como un elemento en los delitos de OAF. Esto se puede evidenciar en el Expediente N° 02945-2016-24-0401-JR-PE-01, en donde los Jueces superiores de la tercera sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Arequipa indicaron en el fundamento destacado 2.2, que, en atención al principio de exhaustividad, respecto a la controversia que efectúa el representante del M.P, que el *A quo* ha motivado la sentencia indicando sus argumentos en el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, mediante lo cual se explica que el delito de OAF, para la configuración típica requiere no solo de la obligación legal del imputado, la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. De manera que también, necesariamente debe de determinarse *la posibilidad de actuar*, debido a que lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir”.

Del expediente citado, las autoras estamos de acuerdo con la decisión tomada: así mismo recalcamos que dichos magistrados centran su decisión en base al acuerdo plenario Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, debido a que el derecho penal no va a sancionar la conducta de no poder cumplir con sus obligaciones el alimentante, si no por lo contrario la conducta omisiva de no querer cumplir con lo establecido judicialmente; y en este caso en concreto los jueces hicieron uso del principio de exhaustividad de las sentencias, lo cual obligan al juzgador a decidir las controversias, así mismo las pretensiones deducidas oportunamente en el conflicto, de tal manera que se decida la condena o absolución al imputado, resolviendo cada uno de los puntos que han sido materia del debate y por consiguiente, los jueces decidieron

declarar infundada la apelación interpuesta por el Ministerio Público y confirmaron la sentencia que dio por absolver al imputado del delito de Omisión a la asistencia familiar debido a que el imputado padecía de capacidad para poder cumplir con sus obligaciones alimentarias como padre, lo cual fue corroborado con el Dictamen de Evaluación y calificación de invalidez emitido por AFP PRIMA estableciéndose así la incapacidad física cognitiva que tenía el imputado.

Al respecto, Mendoza (2018) en consideración a la jurisprudencia del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2016/CIJ-116, manifiesta que la posibilidad psicofísica del individuo para ejecutar la acción ordenada es que la acción ordenada no debe ser físicamente imposible. La obligación debe estar de acuerdo posibilidades de poder cumplir con lo exigido, es decir debe ser compatible con la obligación que se ordenó realizar, así, no se trata de una capacidad difusa de acción, sino una capacidad concreta compatible con la realización del mandato (..).

Entonces de lo mencionado líneas arriba, es importante que se establezca un análisis penal de la capacidad de la persona que brinda los alimentos, es decir la capacidad del alimentante y esto radica en base a que se tiene en cuenta que ya en sede civil un juez de paz letrado ha evaluado dicha capacidad. Por ende, debe de determinarse la capacidad de acuerdo a:

1. El ingreso diario o mensual que percibe el recurrente, ya sea laboral o económico.
2. La percepción de rentas de cualquier fuente, que pudieran constituir un beneficio para la subsistencia de la persona.
3. La visualización de alguna condición económica por parte indirecta. En cuanto a ello, se ha podido ver que en la doctrina a nivel nacional no hace un análisis profundo de la “capacidad obligado a prestar alimentos” al ser trasladado a un proceso penal.

De lo antes detallado, las autoras infieren que, al no generarse alguna referencia sobre los criterios a evaluar referente a los alcances de la capacidad del prestador de alimentos en la doctrina peruana, resulta importante exigir que la doctrina penal se detenga en evaluar dicho requisito. Este hecho crea una problemática al analizar el

dolo del imputado en este tipo de delitos, por ende, nos permite realizar un planteamiento de nuestra posición en la tesis para proponer un acuerdo plenario en cuanto a la capacidad psico física del alimentante, por cuanto no se ha tomado en cuenta dicho elemento básico para calificar este delito penal.

En ese aspecto, en el ámbito procesal penal, ha sido abordado por el Dr. Cesar Nakasaki (2016), en la participación del II Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal y procesal penal, donde este manifiesta su crítica en base a que los procesos por OAF se hayan vuelto en la práctica de los procesos penales como delito de desobediencia a la autoridad, así como también estuvo a favor de la probanza, manifestando que la capacidad económica del alimentante se debe de probar en sede penal, ya que el derecho civil protege al alimentista y por lo tanto no se investiga a fondo la capacidad económica del alimentante, por lo tanto cuando se llega al proceso penal por incumplimiento de la obligación alimentaria, y se quiere probar que el deudor alimentario no cuenta con la posibilidad económica para poder cumplir con lo adeudado, en la mayoría de casos los jueces y fiscales alegan que dicha capacidad se debe probar en el proceso civil.

Por el aporte del Dr. Nakasaki se puede decir que es de gran importancia que en el proceso penal se deba de probar la capacidad económica del alimentante, ya que en la mayoría de veces el deudor no cumple con sus obligaciones porque no cuenta con la capacidad psico física para poder trabajar y generar ingresos económicos, dicho esto se debe entender que tanto la capacidad psico física y económica van unidas, porque si no se cuenta con la primera, no se podrá tener ingresos económicos. Así mismo por la práctica y experiencia del Dr. Nakasaki se infiere que en sede civil se protege mucho al alimentario, puesto que de ello con mayor razón debe de evaluarse la capacidad del padre, toda vez que este tal vez no cuente con la misma capacidad que tenía tiempo atrás.

Las teorías relacionadas al tema son las las que detallaremos a continuación:

En el Perú como bases teóricas tenemos a la constitución de 1993, la Constitución del año 1979 y la actual Constitución de 1993, según lo acotado por el autor Gutiérrez

(2017), nos dice que en el Perú se mencionó por primera vez la tutela de la familia mediante la Constitución de 1933, la cual señaló en aquel momento que los matrimonios, la maternidad y la familia, sería protegida mediante este cuerpo legal, dado eso, la Carta Magna de 1979, definió a la familia en general como institución y sociedad fundamental de la nación y así mismo legalmente y constitucionalmente se llegó a la actual Constitución del año 1993, norma primordial vigente que hace un reconocimiento a la familia núcleo fundamental de la sociedad.

Así el delito de OAF, se estableció judicialmente bajo la normativa civil. Con la Ley N.º 13906 de fecha 24/marz/1962, llamada Ley de Abandono Familiar, se tipificó y por consiguiente se incorporó en la legislación del Derecho penal. La norma en mención, tuteló los deberes de asistencia familiar por un promedio de treinta años. En el año 1991, los legisladores incorporaron dentro de nuestro Código Penal vigente, el título III - Delitos contra la Familia, Capítulo IV, precisamente en el artículo 149, lo cual tipificaba al Delito de OAF. Cabe señalar que dicho artículo entro en vigencia mediante el D.L N°768 del año 1993, que dio por derogar la Ley N°1396. (pág. 15)

Como teorías de la pena tenemos lo siguiente:

- Teorías absolutas de la pena

Son llamadas así, por que requieren de la restitución de valores absolutos, como lo es la justicia, debido a que se considera como el único por el cual se centra la pena. Por lo cual, en favor a la justicia, la pena es considerada como una asignación a imponer un alto al delito cometido, lo cual es dado por ocasionarle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, igualando así la culpabilidad del autor. (Jescheck, 2002, p. 75)

- Teorías Relativas de la Pena

Tienen una postura contraria respecto de las T. absolutas debido a que no consideran a la pena como una solución para la realización de la justicia sobre la tierra, sino que sirve solo para proteger a la sociedad con el fin de anular acciones punibles futuras tal y como dijo Protágoras:

A razón de ello, es importante mencionar que el acto delictivo no es la razón de la pena, como lo señalado en las teorías absolutas, sino son el motivo del castigo. Por tanto, nos permiten describir la necesidad de la intervención estatal y el modo de obrar de la pena ante la protección social. (Cerezo,2003, p. 22)

- Teorías mixtas o unitarias

Llamadas teorías de la unión, tratan de ubicarse con las teorías absolutas y relativas, naturalmente no mediante la simple suma de sus ideas esenciales y contradictorias, sino entre una reflexión práctica que permita a la pena desarrollar todas sus funciones en su adaptación real frente a la persona interesada y a la colectividad; lo que beneficiaría a resolver la problemática que se generaría al darse una contraposición entre teorías, debiendo establecerse preferencia a lo existente dentro de cada caso en concreto y no a lo doctrinario. (Jescheck, 2002, p.112)

Entonces de lo acontecido anteriormente se puede inferir que las teorías antes mencionadas, son suma mente importante para el derecho penal punible, cuando se cometan ilícitos penales en nuestra legislación. Cada teoría en particular se centra en su finalidad, teniendo consigo la necesidad de la sociedad.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

La presente investigación es de enfoque cuantitativo, según Tamayo (2007), precisa que en el conjunto de teorías que surgen a partir de la observación, generando así una serie de hipótesis, por lo cual es muy importante conseguir una muestra, ya sea en forma discriminada o aleatoria, representando así una población de la cual se desea estudiar. Entonces, para realizar investigaciones cuantitativas es necesario contar con una hipótesis ya constituida, puesto que el método científico utilizado es el deductivo.

3.1.1. Tipo de investigación:

El tipo de investigación que se utilizará en el presente proyecto fue de tipo aplicada - descriptiva, la misma que busca solucionar un problema que se da en la actualidad, toda vez que en el proceso penal no se establece a la capacidad psico física y económica del alimentante como medio probatorio; por lo tanto, el conocimiento adquirido a lo largo de la realización del presente trabajo, se pondrá en práctica en la cotidianidad, a través de la formulación de una propuesta de acuerdo plenario sobre la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal.

Según Murillo (2008), la investigación de tipo aplicada, conocida como “investigación empírica”, se identifica porque busca la utilización o aplicación de los conocimientos obtenidos, a la vez que se adquieren otros, después de sistematizar y sumar la práctica centrada en la investigación. El uso del conocimiento y los resultados de investigación de lo cual se obtendrá una forma sistemática, rigurosa y organizada de ver la realidad.

3.1.2. Diseño de investigación:

El presente proyecto de investigación es no experimental, ya que se aplicará el estudio de casos sobre la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal, analizando e interpretando las casaciones (N°13825-2015 del Santa / N°207-2021 Ica / N°1496-2018 Lima), expedientes

(N°0356-2017-46), Expediente (N° 02945-2016-24) de los jueces superiores de la tercera sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Arequipa y doctrinas (internacionales, nacionales y locales) a fin de establecer si es factible determinar la aplicación de esta como prueba en los procesos penales, proponiendo que se lleve a cabo un acuerdo plenario.

Dzul (2003). Define la investigación no experimental, el cual se efectúa sin manipular las variables. Se centra principalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para luego estudiarlos. Se centra básicamente en conceptos, variables, sucesos, contextos, categorías o comunidades que ya se dieron o ya ocurrieron sin la intervención directa del investigador.

3.2.- Variables y operacionalización:

Según Reguant (2014), en la investigación cuantitativa, la operacionalización de la variable está basada por un conjunto de indicaciones o procedimientos para ejecutar la medición de una variable definida conceptualmente. Por lo cual se busca tener como resultado la mayor información posible de la variable seleccionada, con el único fin de dar sentido y adecuación al contexto. Entonces se realizará una cuidadosa revisión de la literatura que se utilizará en el marco teórico. La operacionalización de las variables está relacionada al tipo de metodología o técnica utilizadas para los datos que se recolectara, estas deben ser estrictamente vinculadas con los objetivos de la investigación.

3.2.1.- Variable Independiente: Capacidad Psico Física y Económica del alimentante.

- **Definición Conceptual:** Capacidad Psico Física: proviene del término “psicología” y “física”, debido a que se menciona la mente en el aspecto psico y el comportamiento de la persona; por lo tanto, en realidad la capacidad psicofísica o la psicofísica es la rama de la psicología analiza las concordancias que hay entre una incitación externa, y como percibe el individuo que recibe estos estímulos.

Capacidad Económica: está relacionada con el potencial económico, entrelazado con las propiedades y/o riqueza que tiene la persona; así como también con la aptitud, la posibilidad real, y por último saber cómo hacer frente ante a las obligaciones exigentes que tiene por cumplir la persona.

- **Definición Operacional:** La presente variable se va a medir mediante una encuesta, con el fin de analizar si en el Perú los administradores de justicia toman en cuenta la capacidad psico física y económica del alimentante en los procesos de OAF.
- **Indicadores:** Código Penal: artículo 149°. – Omisión de prestación de alimentos. Doctrina Nacional - Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116. Doctrina Extranjera – Sentencia Constitucional Colombiana N°388-00. Casación N° 1496-2018 Lima.
- **Escala de Medición:** Nominal.

3.2.2.- Variable Dependiente: Prisión Efectiva y Desintegración Familiar.

- **Definición Conceptual:** Prisión Efectiva: Espinoza (2018), el autor aclara que la prisión efectiva meramente se aplica en delitos de gravedad, así como también en los delitos en que la pena es mayor a 5 años. No obstante, se aplica en ciertas excepciones en donde la pena privativa de libertad se ha dado en delitos menores, teniendo consigo pena efectiva.

Desintegración Familiar: no necesariamente debe de ser entendida como sinónimo de separación o divorcio, debido a que en su mayoría se da por la descomposición de quebrantamiento de la relación entre familiares, que tienen como origen los conflictos que no fueron resueltos o en tal caso no llegaron a un acuerdo en dichos problemas, produciendo la

incompatibilidad entre los miembros de las familias. (Laurens, 2006 citado en Zuazo. (2013))

- **Definición Operacional:** La variable en mención, se medirá mediante una encuesta, con la finalidad de determinar si es necesario que al padre omiso se le prive de su libertad en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar.
- **Indicadores:** Código Penal: art. 29°. - Pena Privativa de la Libertad. Exp. N° 113**-2018-4-3207-JR-PE-02. STC Exp. N.º 04649-2014-PHC/TC.
- **Escala de Medición:** Nominal.

3.3.- Población, muestra y muestreo:

3.3.1. Población

La población estuvo comprendida por 05 magistrados unipersonales del Distrito Judicial de Lambayeque de la Corte Superior de Justicia, así como 45 Fiscales, entre Provinciales Penales y Adjuntos Provinciales, comprendidos en los distintos despachos de las 3 Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Chiclayo. En esa misma línea, de acuerdo con los Registros del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, actualmente existen 9756 abogados.

- **Criterios de inclusión:** Abogados y Abogadas profesionales, especializados (as) en la rama del Derecho penal, con un rango de edad entre 30 y 60 años.
- **Criterios de exclusión:** profesionales con estudios superiores de las carreras de medicina, administración de empresas, contaduría, profesionales del derecho con especialidades en el ámbito civil, laboral y tributario, abogados con rango de edad menor a 30 y mayor a 60.

3.3.2. Muestra

La muestra tomada por las autoras fue sustraída del conjunto total de la población de quienes conformaron a los beneficiados en el desarrollo de la justificación en el proyecto de investigación:

- 05 Jueces Unipersonales.
- 05 Fiscales, entre Provinciales Penales y Adjuntos Provinciales.
- 05 Asistentes en Función Fiscal.
- 10 Abogados litigantes, especializados en materia penal.

3.3.3. Muestreo:

El muestreo empleado es no probabilístico, selectivo por conveniencia, debido a que se aplicaron criterios de inclusión y exclusión toda vez que no se utilizaron formulas, si no por lo contrario se determinó quienes formarían parte de la población de muestra.

3.3.4. Unidad de análisis:

En ese sentido, como se viene mencionando, las autoras procedieron a aplicar los criterios de inclusión y exclusión, para así poder obtener la muestra que está siendo estudiada, con el único propósito de recopilar información a través de la realización de las encuestas, por lo que la población seleccionada fue escogida minuciosamente para los fines pertinentes de nuestra investigación.

3.4.-Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos:

3.4.1.- Técnica de Recolección de Datos:

3.4.1.1.- Técnica de Encuesta:

La técnica utilizada por las autoras es la encuesta, ya que por medio de esta recopilaremos los datos necesarios que serán de mucha importancia y mucha ayuda para el desarrollo de nuestra investigación. Casas, Repullo y Donado (2003). Dichos autores hacen mención que la técnica de encuesta es utilizada como procedimiento de investigación, ya que accede a elaborar y obtener datos de modo eficaz y sobre todo rápido. La encuesta se puede definir como «un conjunto de procedimientos estandarizados de investigación mediante los cuales se analiza y recoge un conjunto de datos de una muestra de casos que

busca representar una población, del que se pretende predecir, explicar, describir, y/o explorar un conjunto de características».

3.4.2.- Instrumento de Recolección de Datos:

Como instrumento se empleará el cuestionario realizado a los profesionales penalistas, dicho cuestionario conto con 10 preguntas dicotómicas las cuales fueron distribuidas con el propósito de dar respuestas a nuestros objetivos planteados en nuestro proyecto de investigación y pues que estos nos den algún tipo de aporte con nuestro problema observado por las autoras.

3.5.- Procedimientos:

Después de haber obtenido la información necesaria a través de la encuesta realizada a los profesionales, las autoras realizaron dicho cuestionario a través de Formularios de Google (Google Forms) con el único fin de fomentar la participación de profesionales penalistas y a la vez recopilar información acerca de nuestro problema planteado. Una vez que hemos creado el formulario de Google, procedimos a socializar nuestro link a los profesionales escogidos por las autoras para que procedan a responder nuestro cuestionario; dichos resultados serán analizados en Excel y Word para la realización de nuestras tablas y figuras que presentaremos en nuestros resultados.

3.6.- Método de análisis de datos:

El método del presente trabajo será de corte deductivo, ya que, dicho análisis parte de un problema general tal como lo es que los administradores de justicia al emitir sentencias condenatorias en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar no toman en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal; por lo tanto con la información y los datos obtenidos se determinó la factibilidad de proponer un acuerdo plenario en donde se considere a las capacidades del alimentante ya antes mencionada en los procesos de OAF, para así evitar que se den como consecuencia jurídica la desintegración familiar y por ende el desamparo a los alimentistas.

Bernal (2006). Por su parte, el método deductivo se centra básicamente en la lógica o en el razonamiento, al igual que el inductivo, ya que en este caso la deducción intrínseca del ser humano permite pasar de principios generales a hechos particulares. Dicho esto, se puede decir que lo mencionado líneas arriba se traduce esencialmente en el análisis de los principios generales de un tema específico: una vez verificado y comprobado que determino que principio es válido, se procede a aplicarlo a contextos particulares.

3.7.- Aspectos Éticos:

El proyecto de investigación cumplió con las exigencias contenidas en la Guía de Elaboración de Productos Observables de nuestra casa de estudios la Universidad Cesar Vallejo, así mismo se procedió a citar correctamente en APA 7ma Edición, posterior a ello se continuo a pasar el reporte de originalidad que es igual o menor al 25%, no dando lugar a la apropiación ilegal de conceptos puesto que se citó de manera formal, dándoles la autoría a los doctrinarios ya en mención.

González (2002) La investigación cuantitativa comparte muchos aspectos éticos con la convencional. Así, los aspectos éticos que son aplicables a la ciencia en general lo son también a la investigación cuantitativa, puesto que se va a desarrollar el grado de originalidad del trabajo de investigación que se esté desarrollando; así mismo los aspectos éticos tienen que ver con el correcto citado de los autores que se hayan añadido en el trabajo. Se puede mencionar que los trabajos científicos se realizan con los valores de verdad y de justicia aplicándolo así a cualquier tipo de investigación que se desee realizar. Además, es de vital importancia los aspectos éticos ya que por medio del citado de autores no va a permitir la apropiación ilícita de los investigadores, haciendo suya las definiciones.

IV.- RESULTADOS

En este capítulo, se consignaron los resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento del cuestionario a la muestra seleccionada.

4.1 Tabla 1

Condición del encuestado

Condición	n	%
Abogado litigante en materia penal	11	42.3
Asistente en función fiscal	5	19.2
Fiscal	5	19.2
Juez	5	19.2
Total	26	100

Fuente: Elaboración propia

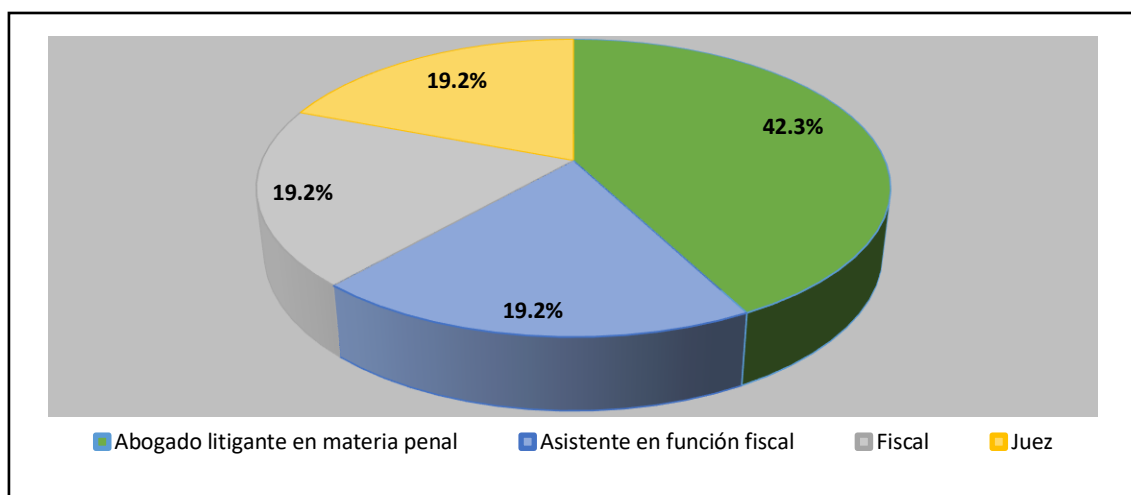


Figura 1: Tabla 1

De los datos obtenidos mediante la encuesta, se obtuvo que, del 100% de personas encuestadas, el 42,3% son Abogados litigantes en materia penal, el 19,2% son asistentes en función Fiscal, el otro 19,2% son Fiscales y finalmente e 19,2% son Jueces (Tabla y figura 1).

4.2 Tabla 2

1. *¿Cree usted que es necesario establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal?*

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		N	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	9	82	2	18	11	100.0
Asistente en función fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Fiscal	3	60	2	40	5	100.0
Juez	5	100	0	0	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

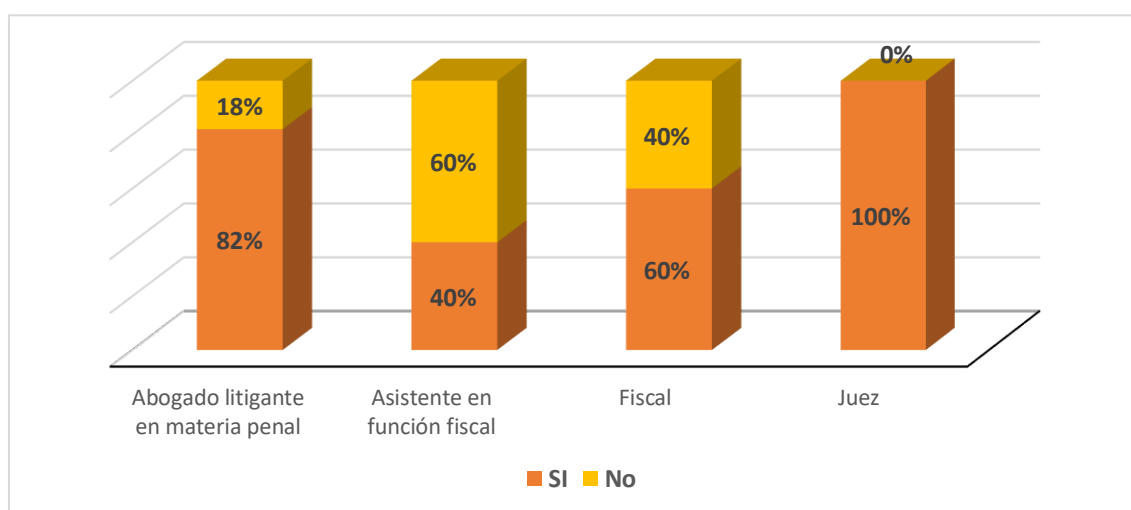


Figura 2: Tabla 2

De acuerdo a la pregunta 1 sobre si es necesario establecer a la capacidad psicofísica y económica del alimentante como probanza en el proceso penal, la gran mayoría de Abogados litigantes en materia penal (el 82%), la mayoría de Fiscales (60%) y todos los Jueces encuestados creen que, si es necesario, sin embargo, un buen porcentaje de asistentes en función fiscal encuestados creen que, no es necesario. (Tabla y figura 2)

4.3 Tabla 3

2. *¿Conoce Usted de algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial que tome en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal?*

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	5	45	6	55	11	100.0
Asistente en función fiscal	0	0	5	100	5	100.0
Fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Juez	3	60	2	40	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

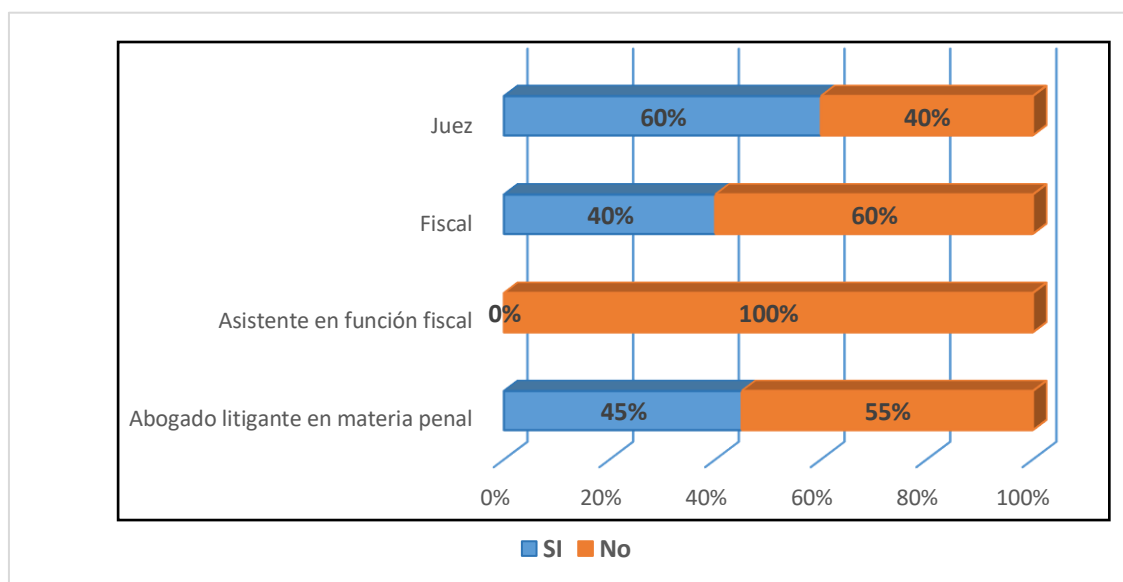


Figura 3: Tabla 3

Con respecto a la pregunta 2, todos los asistentes en función Fiscal encuestados, así como la mayoría de Fiscales y Abogados litigantes (60% y 55% respectivamente) respondieron no conocer de algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial que tome en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal, no obstante, hay un 60% de Jueces encuestados que sí conocen algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial con respecto al tema. (Tabla y figura 3)

4.4. Tabla 4

3. *¿Considera necesario que los Jueces, Fiscales y Abogados, introduzcan dentro del debate probatorio el análisis de la capacidad psico física y económica del alimentante?*

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	10	91	1	9	11	100.0
Asistente en función fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Fiscal	3	60	2	40	5	100.0
Juez	4	50	4	50	8	100.0

Fuente: Elaboración propia

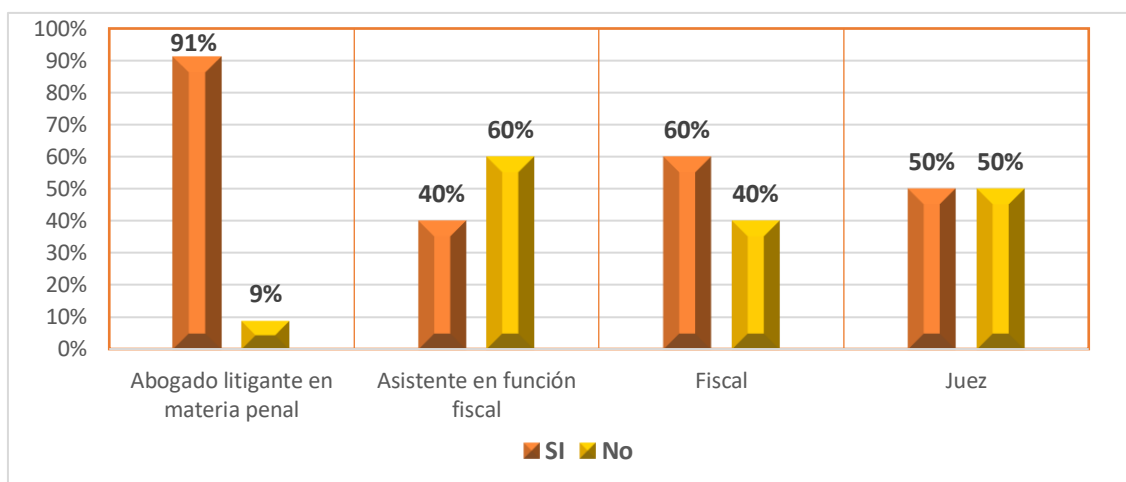


Figura 4: Tabla 4

En la pregunta 3, sobre si consideran necesario que los Jueces, Fiscales y Abogados, introduzcan dentro del debate probatorio el análisis de la capacidad psicofísica y económica del alimentante, a lo que un gran porcentaje de Abogados litigantes en materia penal, la mayoría de Fiscales y la mitad de Jueces encuestados (91%, 60% y el 50% respectivamente) respondieron que sí lo consideran necesario. Los asistentes en función fiscal muy por el contrario creen que no es necesario introducir un análisis psico físico y económico del alimentante. (Tabla y figura 4)

4.5. Tabla 5

4. ¿Cree Usted que el Ministerio Público al realizar su requerimiento acusatorio debe probar la capacidad económica del alimentante en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar?

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	5	45	6	55	11	100.0
Asistente en función fiscal	0	0	5	100	5	100.0
Fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Juez	3	60	2	40	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

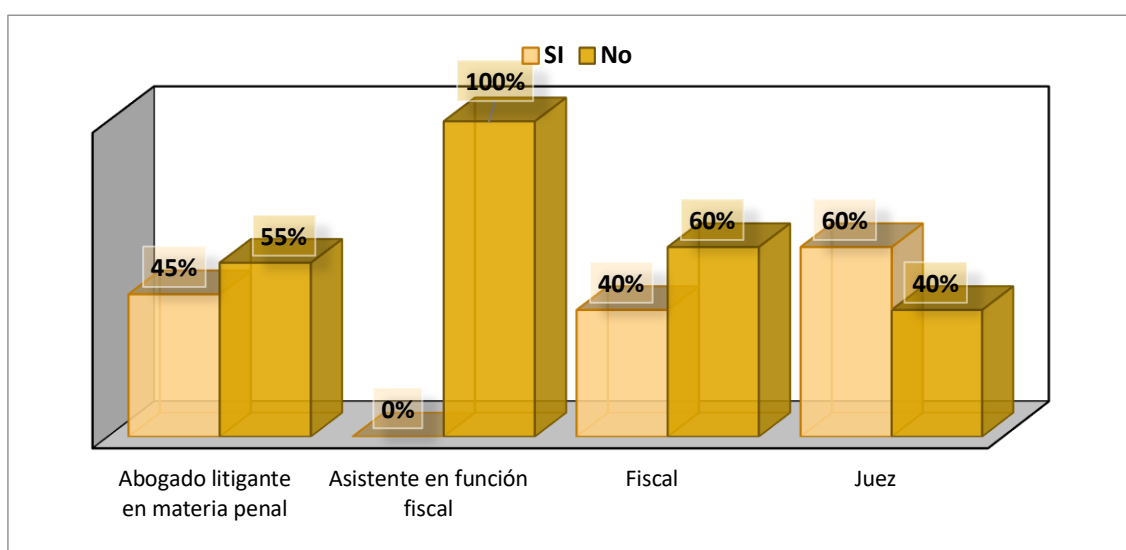


Figura 5: Tabla 5

Para la pregunta 4, sobre si el Ministerio Público al realizar su requerimiento acusatorio debe probar la capacidad económica del alimentante en los delitos de omisión a la asistencia familiar, a lo que todos los asistentes en función Fiscal, al igual que la mayoría de Fiscales y Abogados litigantes en materia penal (60% y 55% respectivamente) manifestaron un no como respuesta, quienes respondieron un sí, fueron la mayoría de Jueces encuestados. (Tabla y figura 5)

4.6. Tabla 6

5. *¿Cree Usted que es factible la aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar?*

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	10	91	1	9	11	100.0
Asistente en función fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Fiscal	3	60	2	40	5	100.0
Juez	4	80	1	20	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

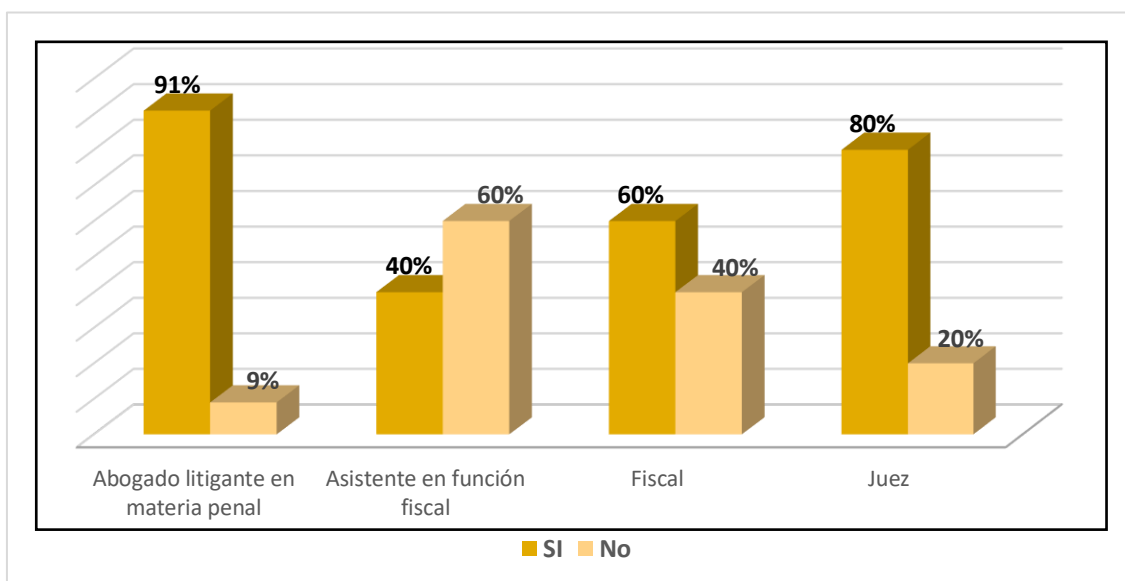


Figura 6: Tabla 6

En la pregunta 5, casi la totalidad de Abogados litigantes encuestados (91%), al igual que la gran mayoría de Jueces (80%) y el 60% de Fiscales manifestaron que sí creen que es factible la aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar; sin embargo, para la mayoría de asistentes en función fiscal no creen que ello sea factible. (Tabla y figura 6)

4.7. Tabla 7

6. ¿Cree Usted que al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante en los delitos de OAF se estaría protegiendo el interés superior del niño?

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	5	45	6	55	11	100.0
Asistente en función fiscal	0	0	5	100	5	100.0
Fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Juez	3	60	2	40	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

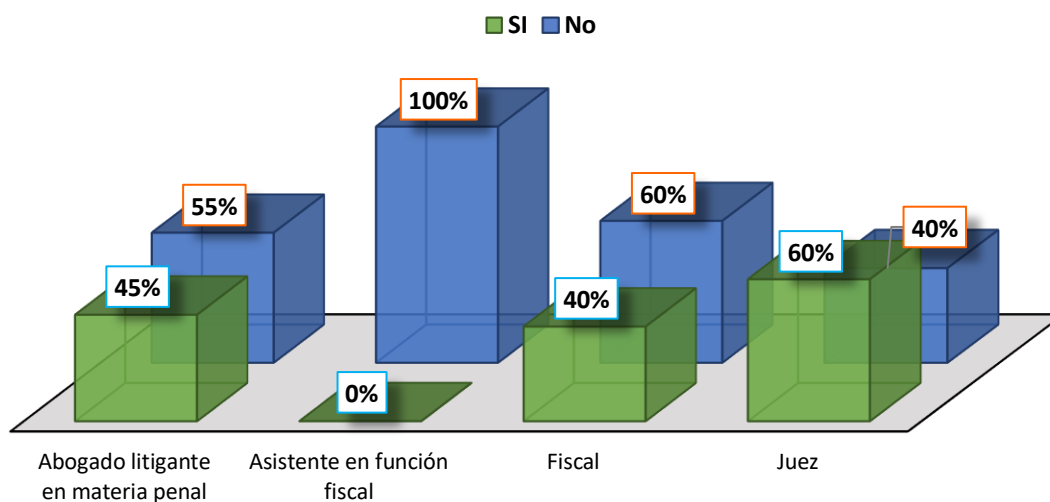


Figura 7: Tabla 7

Para la pregunta 6, sobre sí creen que al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante en los delitos de OAF se estaría protegiendo el interés superior del niño, a lo que el total de asistentes en función Fiscal, el 60% de Fiscales y el 55% de Abogados litigantes manifestaron que no lo creen así, no obstante, para la mayoría Jueces encuestados (el 60%) creen que no se estaría protegiendo el interés del niño al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante. (Tabla y figura 7)

4.8. Tabla 8

7. ¿Al dictar prisión efectiva al alimentante, considera usted que conllevaría a una desintegración familiar con el alimentista?

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	10	91	1	9	11	100.0
Asistente en función fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Fiscal	3	60	2	40	5	100.0
Juez	4	80	1	20	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

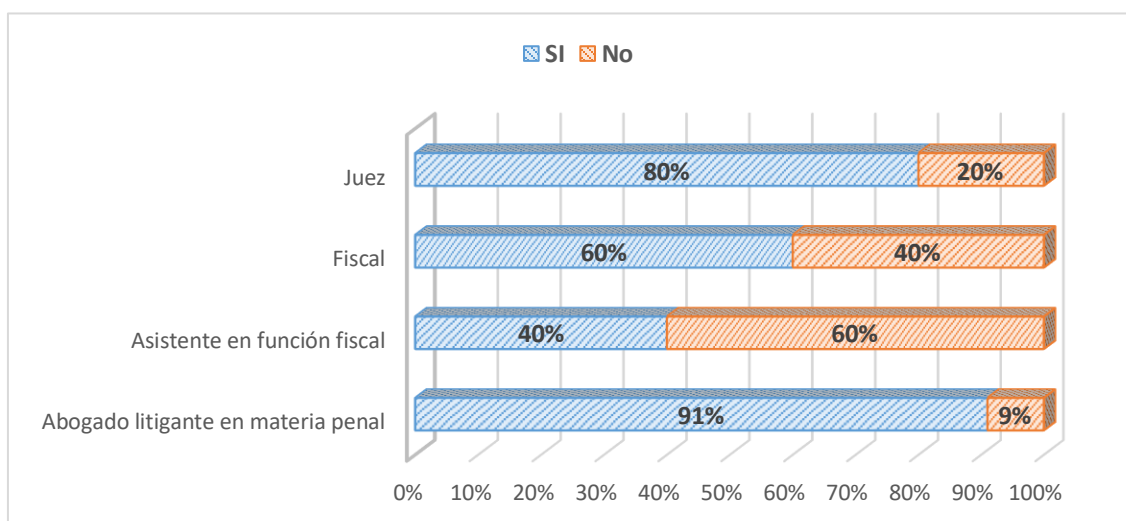


Figura 8: Tabla 8

Según la pregunta 7, un gran porcentaje de Abogados litigantes en materia penal, así como la mayoría de Jueces y Fiscales encuestados (el 91%, 80% y 60% respectivamente) consideran que, al dictar prisión efectiva al alimentante, esto conllevaría a una desintegración familiar con el alimentista; sin embargo, para la mayoría de asistentes en función fiscal (60%) no lo consideran así (Tabla y figura 8)

4.9. Tabla 9

8. *¿Qué opinión le merece proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF?*

Condición	CATEGORIA				Total	
	De Acuerdo		En Desacuerdo		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	9	82	2	18	11	100.0
Asistente en función fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Fiscal	4	80	1	20	5	100.0
Juez	4	80	1	20	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

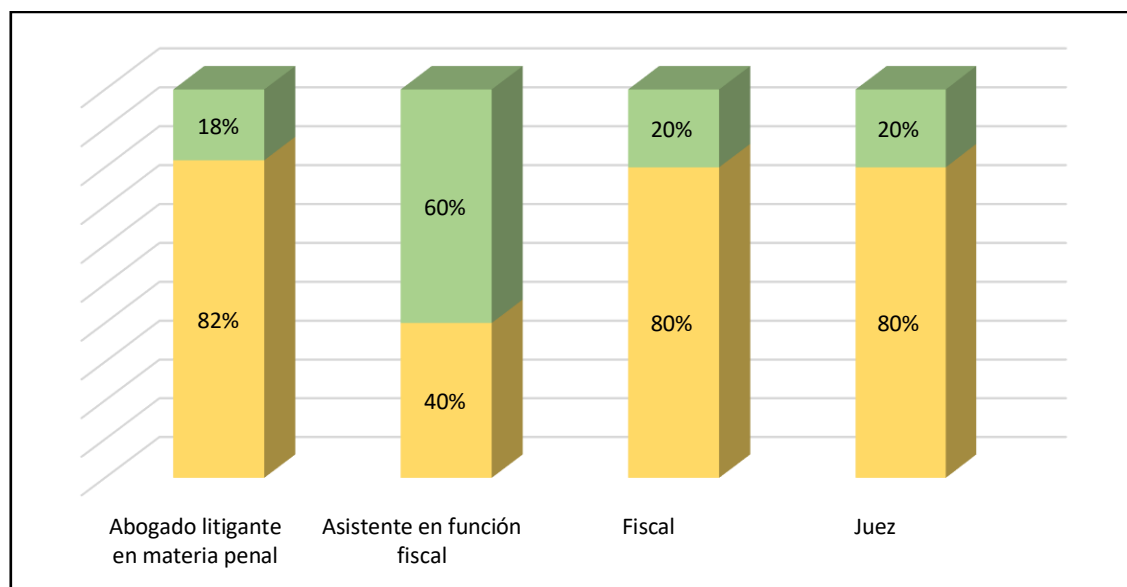


Figura 9: Tabla 9

Según la pregunta 8, un gran porcentaje de Abogados litigantes en materia penal, así como la mayoría de Jueces y Fiscales encuestados (el 82%, 80% y 80% respectivamente) consideran estar de acuerdo con el plenario para establecer la capacidad psicofísica y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF.

4.10. Tabla 10

9. *¿Cree usted que con la propuesta de un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal disminuiría las prisiones efectivas y por ende la unidad familiar?*

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	7	64	4	36	11	100.0
Asistente en función fiscal	2	40	3	60	5	100.0
Fiscal	3	60	2	40	5	100.0
Juez	4	80	1	20	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

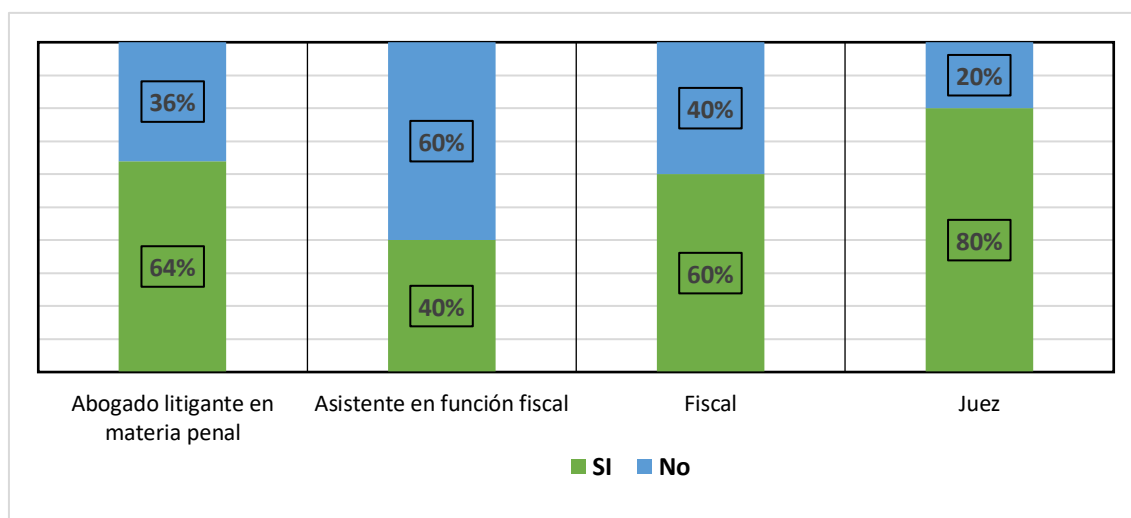


Figura 10: Tabla 10

Para la pregunta 8, los encuestados respondieron de la siguiente manera: La mayoría de Jueces (el 80%) al igual que la mayoría de Fiscales y Abogados litigantes (60% y 64% respectivamente), creen que con la propuesta de un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal disminuiría las prisiones efectivas y por ende la unidad familiar. Muy por el contrario, opinan la mayoría de asistentes en función Fiscal encuestados (60%). (Tabla y figura 9).

4.11. Tabla 11

10. ¿Cree usted que cuando el Ministerio Público presenta su requerimiento acusatorio sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante se estaría vulnerando su derecho a la presunción de inocencia?

Condición	CATEGORIA				Total	
	Si		No		n	%
	n	%	n	%		
Abogado litigante en materia penal	6	55	5	45	11	100.0
Asistente en función fiscal	1	20	4	80	5	100.0
Fiscal	0	0	5	100	5	100.0
Juez	3	60	2	40	5	100.0

Fuente: Elaboración propia

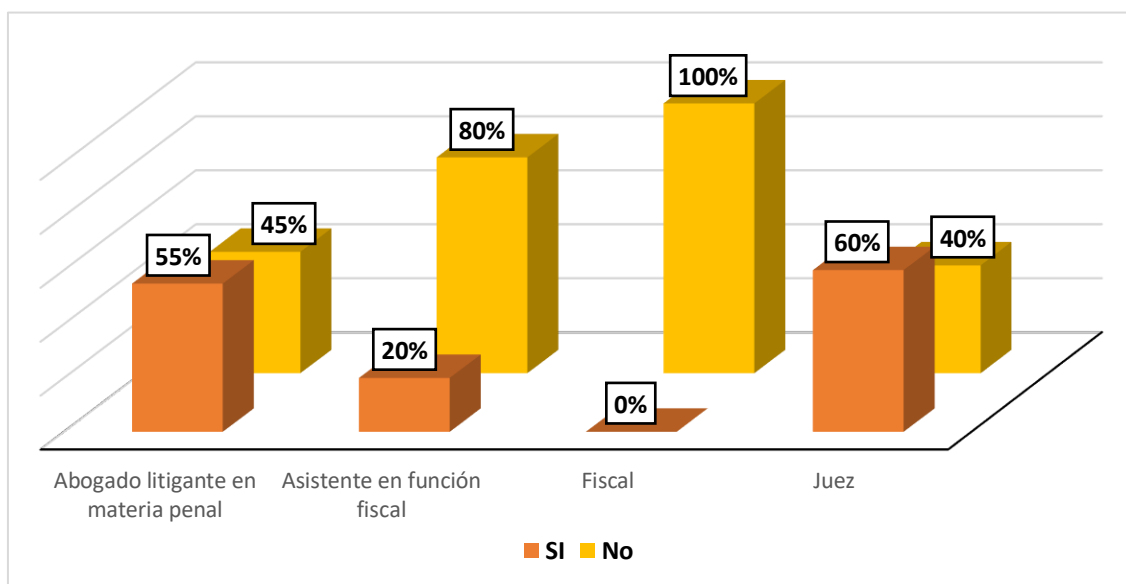


Figura 11: Tabla 11

Finalmente, cuando se le pregunto si creen que cuando el Ministerio Público presenta su requerimiento acusatorio sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante se estaría vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, el 55% de abogados litigantes en materia penal y la mayoría de Jueces (el 60%) respondieron que sí lo creen, mientras que, todos los Fiscales, así como un gran porcentaje de asistentes en función Fiscal (80%) muy por el contrario no lo creen así.

V.- DISCUSIÓN

El presente trabajo de investigación se ha basado en proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF, donde después de recopilar toda la información de la población seleccionada, se puede apreciar como resultados obtenidos los siguientes:

Referente a los datos obtenidos en la tabla y figura N°2, referida a ¿Cree usted que es necesario establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal?, se tiene que la gran mayoría de Abogados litigantes en materia penal (el 82%), la mayoría de Fiscales (60%) y todos los Jueces encuestados creen que, sí es necesario respondiendo afirmativamente; sin embargo, un buen porcentaje de asistentes en función fiscal encuestados creen que, no es necesario; resultado que es muy favorable y va en el sentido de la propuesta planteada por las autoras. Este resultado favorece y respalda a nuestro objetivo general puesto que para la mayoría de la población encuestada es de mucha importancia que se establezca a la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal.

La Sentencia Constitucional Colombiana N°388-00 (2000), sirvió para realizar una comparación con la doctrina de la legislación de Colombia, existiendo un amparo legal en donde la Corte Superior de Justicia les da la posibilidad a los alimentantes de poder demostrar su capacidad económica siendo así que su contraprestación es por debajo del salario mínimo legal, por lo tanto la justicia colombiana buscan que se cumpla el fin de la pena que es brindarle los alimentos a los menores, es por ello que los alimentantes cuando son condenados con pena privativa de la libertad pueden cumplir condena desde casa y así mismo pueden solicitar un permiso al juez para que estos puedan trabajar y dejar desamparados a los alimentistas.

De acuerdo a los datos obtenidos en la tabla y figura N° 3, referente a ¿Conoce Usted de algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial que tome en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal?, se tiene que todos los asistentes en función Fiscal encuestados, así como la

mayoría de Fiscales y Abogados litigantes (60% y 55% respectivamente) respondieron no conocer de algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial que tome en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal, no obstante, hay un 60% de Jueces encuestados que sí conocen algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial con respecto al tema. Este resultado va de la mano con nuestro primer objetivo específico 1 que se planteó en nuestra investigación, acerca de examinar doctrina y jurisprudencia nacional e internacional sobre la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal de OAF.

Si se compara los resultados obtenidos con el Acuerdo Plenario N°02-2016/CIJ-116, podemos mencionar que hasta en la jurisprudencia existe un cierto debate por los administradores de la justicia, puesto que en dicho acuerdo hace mención a que es lo que se va a penar “el no querer cumplir”, mas no “el no poder cumplir”, siendo así las autoras pueden mencionar que existe un gran porcentaje de los que imparten justicia que desconocen pronunciamientos doctrinarios acerca de que si en sede penal de debería tomar en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante.

En función a los datos obtenidos en la tabla y figura N° 4 respecto a ¿Considera necesario que los Jueces, Fiscales y Abogados, introduzcan dentro del debate probatorio el análisis de la capacidad psico física y económica del alimentante? se obtuvo como resultados que un gran porcentaje de Abogados litigantes en materia penal, la mayoría de Fiscales y la mitad de Jueces encuestados (91%, 60% y el 50% respectivamente) respondieron que sí lo consideran necesario. Los asistentes en función Fiscal muy por el contrario creen que no es necesario introducir un análisis psico físico y económico del alimentante, resultado favorable puesto que los administradores de justicia al igual que las autoras lo consideran muy necesario.

En los datos obtenidos en la tabla y figura N°5 respecto a: ¿Cree Usted que el Ministerio Público al realizar su requerimiento acusatorio debe probar la capacidad económica del alimentante en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar?, se tuvo como resultados que, todos los asistentes en función Fiscal, al igual que la mayoría de

Fiscales y Abogados litigantes en materia penal (60% y 55% respectivamente) manifestaron un no como respuesta, quienes respondieron un sí, fueron la mayoría de Jueces encuestados, de estos resultados obtenidos podemos mencionar que les resulta inapropiado volver a probar la capacidad económica, esto sin duda saca a relucir que como organismo público debería perseguir e investigar el delito y además darle protección a las víctimas.

En el proceso penal no se analiza a la capacidad psico física y económica del alimentante puesto que hacen mención que ya se analizó en vía civil según la Casación N° 01496-2018 - Lima, pero las autoras hacen aquí la crítica del estado económico de una persona puede variar y también es necesario mencionar que un proceso toma su tiempo; ahora en el Perú la solución al delito de omisión a la asistencia familiar es el encarcelamiento, en donde al alimentista se le priva de su libertad siendo este resultado el fin de la pena; he aquí la crítica de las autoras porque si el padre acude a un centro penitenciario ocurren que el alimentista se estará quedando desprotegido y se desintegraría una familia.

De los resultados de la tabla y figura N°6 referente a : ¿Cree usted que es factible la aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar?, obtuvimos como resultados que casi la totalidad de abogados litigantes encuestados (91%), al igual que la gran mayoría de Jueces (80%) y el 60% de Fiscales manifestaron que sí creen que es factible la aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar; sin embargo, para la mayoría de asistentes en función fiscal no creen que ello sea factible, resultado que amparan y favorecen al objetivo específico N°2 de las autoras.

Ahora bien, al analizar la capacidad psico física y económica del alimentante en vía penal es de mucha importancia puesto que existen muchos alimentantes que no cumplen con su obligación como padre, ya que carecen de la capacidad psico física (es como el sujeto percibe la realidad de la sociedad, entendiendo así como el comportamiento de la persona), dicho esto podemos mencionar que la capacidad psico

física y económica están unidas, van a la par porque si no se tiene a la primera no se va a poder generar ingresos para el sustento de los alimentistas.

Respecto de la tabla y figura N° 7 en correlación con la tabla y figura N°8 referente a: ¿Cree Usted que al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante en los delitos de OAF se estaría protegiendo el interés superior del niño?, se obtuvo como resultados el total de asistentes en función Fiscal, el 60% de Fiscales y el 55% de Abogados litigantes manifestaron que no lo creen así, no obstante, para la mayoría Jueces encuestados (el 60%) creen que no se estaría protegiendo el interés del niño al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante.

La siguiente pregunta fue ¿Al dictar prisión efectiva al alimentante, considera usted que conllevaría a una desintegración familiar con el alimentista?, se obtuvo como resultado que un gran porcentaje de Abogados litigantes en materia penal, así como la mayoría de Jueces y Fiscales encuestados (el 91%, 80% y 60% respectivamente) consideran que, al dictar prisión efectiva al alimentante, esto conllevaría a una desintegración familiar con el alimentista; sin embargo para la mayoría de asistentes en función Fiscal (60%) no lo consideran así; los resultados de ambas preguntas realizadas en el cuestionario amparan nuestro trabajo de investigación.

La desintegración familiar, es el resultado que conlleva que el padre sea recluido en un centro penitenciario; por lo que los alimentistas quedarían desamparados. También es necesario mencionar que hoy en día existen muchas madres que se olvidan del bienestar de sus menores hijos por lo que muchas de estas quieren ver al padre de sus hijos en la cárcel tomándolo como máximo castigo, ya sea porque estos decidieron rehacer sus vidas, formar nuevamente un hogar; entonces también estaríamos hablando de una desintegración familiar con el nuevo hogar que este decidió formar y si tuvo hijos o viene un bebe en camino se les estaría privando también a los menores del amor fraternal.

En la tabla y figura N°9 en relación con la tabla y figura N°10 referente a ¿Qué opinión le merece proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y

económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF?, obtuvimos como resultados un gran porcentaje de Abogados litigantes en materia penal, así como la mayoría de Jueces y Fiscales encuestados (el 82%, 80% y 80% respectivamente) consideran estar de acuerdo con el plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF, ambas tablas van de acuerdo a nuestro objetivo específico N°3 que es proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF.

Y respecto a la pregunta de la tabla y figura N°10. ¿Cree usted que con la propuesta de un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal disminuiría las prisiones efectivas y por ende la unidad familiar?, tuvimos como resultado que la mayoría de Jueces (el 80%) al igual que la mayoría de Fiscales y Abogados litigantes (60% y 64% respectivamente), creen que con la propuesta de un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal disminuiría las prisiones efectivas y por ende la unidad familiar. Muy por el contrario, opinan la mayoría de asistentes en Función fiscal encuestados (60%).

El bien jurídico protegido del delito de omisión a la asistencia familiar es la “Familia” y por ende el interés superior del niño, en donde los alimentistas requieren de vestimenta, salud, recreación, alimentos, educación, etc; es por ello que las autoras proponen que en el proceso penal se vuelva a analizar la capacidad psico física y económica del alimentante, puesto que sus recursos pudieron aumentar como disminuir. Es necesario también mencionar que al tener un hijo implica muchas responsabilidades y compromiso desde que ellos nacen, los gastos de ambos padres son compartidos 50% a cada uno, no toda la responsabilidad cae en el padre porque la madre también tiene derechos y sobre todo deberes hacia sus hijos.

Las autoras quieren hacer un hincapié en que con la realización de nuestra tesis no queremos que el alimentante evada responsabilidad, por el contrario, queremos que este cumpla con su obligación como padre, no consideramos que el encarcelamiento

sea lo correcto porque generaría un mayor atraso puesto que este no es el fin de la pena, no va a dar ningún tipo de ventajas, generaría más bien una mayor carga procesal.

En razón a la tabla y figura N° 11 respecto a ¿Cree usted que cuando el Ministerio Público presenta su requerimiento acusatorio sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante se estaría vulnerando su derecho a la presunción de inocencia?, obtuvimos como resultados el 55% de Abogados litigantes en materia penal y la mayoría de Jueces (el 60%) respondieron que sí lo creen, mientras que, todos los Fiscales, así como un gran porcentaje de asistentes en función Fiscal (80%) muy por el contrario no lo creen así.

Es de vital importancia que se analice a la capacidad psico física y económica del alimentante en el requerimiento que realiza el Ministerio Publico en representación del Fiscal para que este realice una investigación más ardua de por qué es que se está incumpliendo con los deberes alimenticios, que si bien es cierto la capacidad económica ya se probó en via civil a traves de los medios probatorios, pero en vía penal también debería analizarse estas capacidades, porque el ser humano está sometido a distintos cambios que este debe afrontar.

Para finalizar esta investigación y realizando un análisis general, las autoras pueden mencionar que hoy en día en el Perú la solución al delito de Omisión a la Asistencia Familiar es privarse de su libertad al alimentante, razón por la cual las autoras estamos en total desacuerdo con ello; y porque no tomamos como modelo a la doctrina colombiana en donde a los condenados por este delito puedan pedir un permiso al Juez para que estos puedan trabajar y generen ingresos, dándoles esa protección a los alimentistas porque no solo hablamos de lo económico sino del amor fraternal, ese vínculo que padre e hijo pueden tener y así se cumpliría con que los alimentistas sean beneficiados de sus alimentos y no se estaría desprotegiendo o desintegrando una familia.

VI.- CONCLUSIONES

1. La gran mayoría de la población encuestada concluyo diciendo que es necesario que se establezca a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal de OAF para la prisión efectiva y desintegración familiar, puesto que en la vía penal no se toma en cuenta a dichas capacidades sino por el contrario el único objetivo hoy en día a la solución de dicho delito es el encarcelamiento; esta investigación beneficiara a los alimentistas para que estos queden amparados por la ley y sean beneficiados con su derecho fundamental que son los alimentos y que estos crezcan teniendo el amor fraternal de sus padres.
2. Se concluye señalando que en la doctrina y jurisprudencia internacional como es el caso del país de Colombia, en vía penal se toma en cuenta a la capacidad psico física y económica a pesar de que en vía civil a traves de una resolución judicial el Juez estableció dichas capacidades, por ende a los alimentantes se les da la posibilidad de probar que sus contraprestaciones le son insuficientes para poder cumplir con su obligación alimentaria, y si el alimentante es recluido en un centro penitenciario los Jueces analizan cada caso en concreto porque dicho sea de paso son situaciones distintas, en donde el deudor alimentario le solicita un permiso al Juez para que pueda trabajar y por ende resarcir los daños que se le estan ocasionando a su(s) menor(es) hijo(s) no quedandose desamparados y desprotegidos.
3. Se logro demostrar que en el Perú existe un incremento de los delitos de Omision a la Asistencia Familiar teniendo como fin de la pena privarse de su libertad al alimentante generando un mayor atraso y por ende no ocasiona ninguna ventaja al alimentista. Ademas es necesario mencionar que el interno (alimentista) si es encarcelado no va a generar los recursos económicos necesarios para la manutencion de su(s) menor(es) hijo(s), puesto que las oportunidades laborales en un establecimiento penintenciario son casi nulas o simplemente no existen; es por ello que es necesario que la aplicación de

ambas capacidades sean tomadas en cuenta en el proceso penal puesto que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es de carácter doloso y se sanciona a aquel que pudiendo pagar y por ende pueda cumplir con su obligación como padre y no lo hace pues sera privado de su libertad.

4. Finalmente, la gran mayoría de la población encuestada considera que si es necesario que se proponga un acuerdo plenario estableciendo a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF, porque se estaria generando precedentes vinculantes y asi mismo que nuestros operadores tengan un pronunciamiento acerca de estas capacidades ya que esto servira para llegar a la verdadera justicia y sancionar como corresponde a quien se lo merece.

VII.- RECOMENDACIONES

- Recomendar al Pleno Jurisdiccional que, a través del Acuerdo Plenario se tome en cuenta a la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal y una vez recogida dicha proposición sea aplicada por los Jueces penales antes de emitir sentencias condenatorias ya que el bien jurídico protegido del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es la familia por ello se debe cuidar la unión familiar y que el padre omiso cumpla con su obligación alimentaria de prestar alimentos a su(s) menor(es) hijo(s).
- Se recomienda a todos los administradores de justicia que una vez aprobado por mayoría absoluta el Acuerdo Plenario sea aplicado a la brevedad posible, ya que el interés superior del niño no se atiende debidamente con la pérdida de la libertad de quien no pueda cumplir con el deber alimentario impuesto, por el contrario el alimentista va a hacer beneficiado cuando su padre cumpla con prestarles alimentos.
- A los alimentantes se les recomienda que cumplan con su obligación alimentaria ya que es su derecho como padres, no evadan responsabilidad ya que aquí los únicos afectados van a hacer su(s) menor(es) hijo(s); ya que en el Perú la solución del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es el encarcelamiento no resolviendo el conflicto adecuadamente de brindarle subsistencia alimenticia de forma actual y continua al alimentante.
- Finalmente, hacer una recomendación a todos los operadores de justicia que sean un poco más flexibles y comprensivos al momento de que los investigadores en general acudamos a ellos para realizarles algunas consultas; así mismo sean un poco más tolerantes cuando les solicitemos que nos llenen nuestro cuestionario y/o entrevista, ya que ellos en algún momento también fueron estudiantes al igual que nosotros.

PROPUESTA DE UN ACUERDO PLENARIO



SUMILLA: Acuerdo Plenario que propone establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal de los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

Las ciudadanas peruanas ANGIE DEL ROSARO CORONADO CABREJOS, identificada con D.N.I N°73136377 y CARMEN MARCELA PRADA VILLANUEVA, identificada con D.N.I N°76763490, tesistas y estudiantes del XII ciclo ciclo de la Escuela Profesional de Derecho y Humanidades de la Universidad Cesar Vallejo – Filial Chiclayo, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 2 Inciso 17 y al artículo 107° último párrafo de la Constitución Política, sugiere la siguiente Acuerdo Plenario.

ACUERDO PLENARIO QUE PROPONE ESTABLECER A LA CAPACIDAD PSICO FÍSICA Y ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE COMO PROBANZA EN EL PROCESO PENAL DE LOS DELITOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

- I. Esta propuesta viene siendo de suma importancia para que todos los Jueces Supremos logren ponerse de acuerdo respecto a algun tema en conflicto en la jurisprudencia nacional, logrando el correcto desarrollo en la doctrina jurisprudencial.
- II. Las capacidades psico fisica y económica del alimentante no se toman en cuenta en el proceso penal, mas por el contrario aquí ya se le sanciona al alimentante por el incumplimiento alimentario.



- III. Con la Ley N° 13906, que entro en vigencia el 24 de marzo de 1962 que actualmente se encuentra derogada, bajo el Titulo de Ley de Abandono de familia, donde por primera vez se estableció una sanción en contra del alimentante con pena restrictiva de la libertad o multa a toda aquel que se desentienda de sus obligaciones como padre o que tenga los medios necesarios para cumplir con su obligación alimentaria será sancionado por el incumplimiento alimentario a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.
- IV. Actualmente, en el Perú se encuentra tipificado el delito de Omision a la Asistencia Familiar en el articulo 149° delCodigo Penal diciendo taxativamente lo siguiente: “El que omite cumplir su obligacion de prestar los alimentos que establece una resolucio judicial sera reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, o con prestacion de servicio comunitario de veinte a cincuentidos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena sera será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesion grave, y no menor de tres ni mayor de seir años en caso de muerte.
- V. Dicho artículo habla ya de una sanción a traves de la pena privativa de la libertad, lo cual deberia ser considerado como ultima ratio, por que el fin del delito de Omisión a la Asistencia Familiar es que el deudor alimentario cumpla con prestarle los alimentos a los menores alimentistas cumpliendo asi el fin de dicho delito y protegiendo al bien juridico tutelado que es la familia.



- VI. Constatando la necesidad de establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal de tal forma que los deudores alimentarios que no cuenten con dichas capacidades no se vean perjudicados, sino por lo contrarios los magistrados evalúen si hubo voluntad de evadir con su responsabilidad, entonces se estaría configurando con el tipo penal de dicho delito.

- VII. De acuerdo al estado de necesidad de los alimentistas y que estos no sean perjudicados, es necesario establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal, para ello este Pleno adopta los siguientes

ACUERDOS:

PRIMERO.- Continuar con la propuesta de establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante en el proceso penal, puesto que solo en la vía civil se analizan dichas capacidades, en donde los Magistrados evalúan ello; sin embargo en la vida cotidiana las capacidades de los deudores alimentarios puede variar ; por lo tanto resulta muy importante que dichas capacidades se analicen en vía penal. Es menester mencionar que el estándar probatorio en el proceso civil es muy diferente al proceso penal, razón por la cual en el ámbito penal debe considerarse los derechos fundamentales de los procesados, por lo cual es necesario hacer una mayor investigación de la solvencia de quien a sido acusado, debido a que si no se cumple con ello se estaría afectando el principio de presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Referente a la vulneración del principio de presunción de inocencia, la Corte Interamericana de los derechos humanos específicamente en el caso Zegarra



Martin vs Perú (2017), señaló que la presunción de inocencia esta fundamentada en que nadie pueda ser condenado mientras no haya algun medio probatorio o alguna duda razonable de su culpabilidad. El principio de presuncion de inocencia es un derecho fundamental que se encuentra recogido en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humano , en el articulo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , manifestando que: “Toda persona es inocente, mientras no se demuestre la culpabilidad de la que se le acusa, conforme a ley y en juicio oral”.

TERCERO: En tanto, al principio del interes superior del niño ; no se estaria protegiendo debidamente ya que al ordenarse la pena efectiva del deudor alimentario y este sea recluido en un centro penitenciario este se vera imposibilitado de cumplir con lo que se le exigio mediante una resolucio judicial, quedando desamparados los menores alimentistas y con la perdida de la libertad del alimentante no se le da una solucio a la victima sino por el contrario conlleva a un mayor atraso y genera carga procesal.

CUARTO: En consenso se adopto que el encarcelamiento del deudor alimentario, acarrea una desintegración familiar dejandose al menor alimentista desprotegido afectando su derecho fundamental a la subsistencia alimentaria de forma continua y actual y pues se le priva al menor alimentista del vinculo paternal que exista entre ambos (padre e hijo).

QUINTO: Adoptar y aplicar como doctrina jurisprudencial lo acordado por la mayoria de los Jueces Supremos estableciendo a la capacidad psico fisica y económica del alimentante en el proceso penal y desintegración familiar.



Chiclayo, Noviembre de 2022

Angie del Rosario Coronado Cabrejos

D.N.I: 73136377

Carmen Marcela Prada Villanueva

D.N.I: 76763490

REFERENCIAS

Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, Corte Suprema de la República en el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria.

Bernal Torres, C. A. (2006). Metodología de la investigación: para la administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Ciudad de México: Pearson Educación. Recuperado de <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf.pdf>.

Calderón, M (2019). *Menores de edad y la omisión de asistencia familiar, en el distrito Baños del Inca – Cajamarca*. [Tesis para obtener el título profesional de abogado].

Universidad Privada Telesup.
<https://repositorio.utelesup.edu.pe/bitstream/UTELESUP/678/1/CALDERON%20VERA%20MANUEL%20JESUS.pdf>.

Casación 01496-2018, Lima (15 marzo de 2019). Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Suprema Penal Permanente.

Casación 207-2021, Ica. (15 mayo de 2022). Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente.

Casación 13825-2015, del Santa. (19 de junio de 2017). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República.

Casas, Repullo, Donado. (2003). La encuesta como técnica de investigación. Elaboración de cuestionarios y tratamiento estadístico de los datos (I). *Aten Primaria* 2003;31(8):527-38. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/82245762.pdf>.

Cerezo (2002). Culpabilidad y pena. En: *Temas Fundamentales del Derecho Penal*, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Coarite, Cáceres, Yujra y Hilaraca (2020). En su artículo titulado *El delito de Omisión a la Asistencia Familiar desde la criminología clínica: “Un estudio de la realidad puneña”* <http://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/76/69>

Código Civil Peruano (1984), Lima – Perú. Gaceta Jurídica. <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Código Penal Peruano. (1991), Lima – Perú. Gaceta Jurídica. <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>

Código Procesal Peruano. (1991), Lima – Perú. Gaceta Jurídica. <https://lpderecho.pe/nuevo-codigo-procesal-penal-peruano-actualizado/>

Condemayta, A. (2017). *Sanción en proceso inmediato por el delito de omisión de asistencia familiar por ausencia de objetividad del monto fijado en la sentencia*,

distrito judicial de puno – 2016. [Tesis para obtener el grado de Magister]. Universidad andina Néstor Cáceres Velásquez. http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1540/T036_01323143.pdf?sequence=3&isAllowed=y.

Congreso de la República (1962). Ley N° 13906. Lima: 24 de enero de 1962; promulgada el 24 de marzo de 1962. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/13906-jan-24-1962.pdf>

Constitución Política del Perú de 1993. Lima, promulgada el 24 de diciembre de 1993. <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>

Coronado C. & Prada C. (2022). Capacidad psicofísica y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar. Universidad Cesar Vallejo

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Zegarra Martín Vs Perú, fundamento jurídico 122.

Corte Superior de Justicia de Arequipa (2017). Resolución N° 08. Expediente N° 02945-2016-24-0401-JR-PE-01. Arequipa: 23 de agosto de 2017.

Chávez (2017) *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo. jurisprudencia* [Tesis para obtener el Título de abogada]. Universidad Ricardo Palma.

<https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1129/TESIS-Mar%C3%ADa%20Susan%20Ch%C3%A1vez%20Montoya.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chirinos, F (1993). Comentarios al nuevo Código Penal. Lima – Perú. Jurista Editores.

Diccionario Jurídico Español – Quechua – Aymara. Recuperado de

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Diccionario-Juridico-Espanol-Quechua-Aymara-PJ-LP.pdf>

Jurado, D. (2020). El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar – Principales Problemas/ Libro – Gaceta Jurídica

<https://gacetastore.com/inicio/291-el-delito-de-omision-de-asistencia-familiar-principales-problemas.html>

Dzul (2003). Fundamentos de la metodología de la investigación. Programa académico: Licenciatura en mercadotecnia. https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI_Presentaciones/licenciatura_en_mercadotecnia/fundamentos_de_metodologia_investigacion/PRES38.pdf

Espinoza (2018). Infobae. 11 de febrero de 2022. Recuperado de <https://www.infobae.com/america/peru/2022/01/11/caso-christopher-acosta-que-es-la-pena-suspendida-y-como-funciona-en-el-peru/>

Gonzales (2002). Aspectos éticos de la investigación cualitativa y cuantitativa. Revista iberoamericana de educación. Mayo-agosto, N° 029. Organización de los estados iberoamericana para la educación, ciencia y cultura. Madrid, España.

Gonzales, A. (2019, julio-septiembre). *La suspensión temporal de la obligación de satisfacer la pensión de alimentos a los hijos menores por carencia de medios*. Revista de Derecho Civil, vol. VI, núm.3.

<https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/viewFile/436/362>

Gutiérrez, D.A. (2017). *Estado de los procesos en el nuevo delito de omisión a la asistencia familiar frente al nuevo código procesal penal y el código de procedimientos penales en el distrito judicial de Ica*. [Tesis para obtener el Título profesional de abogada]. Universidad de Huánuco.

<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/472/GUTIERREZ%20GUTIERREZ%2c%20DERLLY%20ALEXANDRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Jescheck, Hans & Weigend, Thomas (2002). Tratado de Derecho Penal Parte General. España: Comare.

Jiménez, J. (2017). *Nivel de depresión en padres varones privados de libertad debido al incumplimiento de pago de pensiones alimenticias*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Ley N°27337 – Código de los Niños y Adolescentes.

Marconi, N. K. M. (2018). *Proceso inmediato en delitos de omisión de asistencia familiar frente a la incapacidad económica del obligado alimentista, en el segundo juzgado unipersonal de puno – 2015*. [Tesis para obtener el Título profesional de abogada]. [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/10630/Marconi Gayoso Ni](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/10630/Marconi%20Gayoso%20Ni%20Katy%20Mishell.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[%c3%b1a Katy Mishell.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/10630/Marconi%20Gayoso%20Ni%20Katy%20Mishell.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Mendoza (2018). La construcción de la imputación concreta en los delitos de omisión de asistencia familiar. En Jurado, D. y Revilla, P. (coords.), *El delito de omisión de asistencia familiar. Principales problemas*. Gaceta Jurídica.

Morales, F. (2018). *Incumplimiento de la obligación alimenticia: Un análisis acerca de la pena privativa de la libertad efectiva en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. [Tesis para obtener el Título de abogada]. Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.

[http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/UNSCH/2794/1/TESIS%20D94 Mor.pdf](http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/UNSCH/2794/1/TESIS%20D94%20Mor.pdf).

Nakazaki (2016). Omisión a la asistencia familiar: “Capacidad económica se debe probar en sede penal”. Publicado en el portal jurídico LP. Obtenido a partir de <https://lpderecho.pe/omision-a-la-asistencia-familiar-capacidad-economica-se-debe-probar-en-sede-penal/>.

Paz y Jaramillo (2018). *Capacidad económica del alimentante en el delito de inasistencia alimentaria*. [Tesis para obtener el título de Abogado], Universidad Cooperativa de Colombia: Santiago de Cali. [https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/8343/1/2018 capacidad economica al imentante.pdf](https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/8343/1/2018%20capacidad%20economica%20al%20alimentante.pdf).

Reguant (2014). Operacionalización de conceptos/variables. Universidad de Barcelona, Barcelona, España. Recuperado de <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/57883/1/Indicadores-Repositorio.pdf>.

Sanchez, F. G. (2020). *Deficiencia de la pena y el delito de omisión de asistencia familiar en los juzgados de flagrancia delictiva del IMA sur 2020*. [Tesis para obtener el Título de abogado]. Universidad Autónoma del Perú. <https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/1399/Sanchez%20Cardenas%2c%20Fariva%20Gianella.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Sentencia Constitucional Colombiana N°388-00 / Corte Constitucional de Colombia, 5 de Abril de 2000

Tamayo (2007). "El proceso de la investigación científica". Limusa Noriega Editores. México.

Tuñoque, S. A (2020). *medidas alternativas a la prisión efectiva en el delito de OAF tipificado en el artículo 149 del código penal*. [Tesis para obtener el Título profesional de abogada]. Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/7977/Tu%c3%b1oqu e%20L%c3%b3pez%20Sheyla%20Abigail.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Vasquez, D.D.K & Vasquez, D. S. (2017). *La pena privativa de libertad con carácter de efectiva en los procesos de omisión a la asistencia familiar en el juzgado penal unipersonal de Chanchamayo*. [Tesis para obtener el Título profesional de abogado]. Universidad Peruana de los Andes. https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/672/T037_73466287.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Vinelli, R. & Sifuentes, A. (2019). ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? *IUS ET VERITAS*, (58), 56-67 de <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.003>

ANEXOS

ANEXO N° 1: Tabla de operacionalización de las variables

VARIABLE INDEPENDIENTE	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Capacidad psico física y económica del alimentante.	<p>Capacidad Psico Física: proviene del término “psicología” y “física”, debido a que se menciona la mente en el aspecto psico y el comportamiento de la persona; por lo tanto, en realidad la capacidad psicofísica o la psicofísica es la rama de la psicología analiza las concordancias que hay entre una incitación externa, y como percibe el individuo que recibe estos estímulos.</p> <p>Capacidad Económica: está relacionada con el potencial económico, entrelazado con las propiedades y/o riqueza que tiene la persona; así como también con la aptitud, la posibilidad real, y por último saber cómo hacer frente ante las obligaciones exigentes que tiene por cumplir la persona. Definición XYZ(2022).</p>	La presente variable se va a medir mediante una encuesta, con el fin de analizar si en el Perú los administradores de justicia toman en cuenta la capacidad psico física y económica del alimentante en los procesos de OAF.	Normativa	Código Penal (art. 149°- Omisión de Prestación de Alimentos.	Nominal.
			Doctrina	Nacional - Plenario Extraordinario N° 02-2016/CIJ-116	
				Extranjera – Sentencia Constitucional Colombiana N°388-00.	
Jurisprudencial	Casación 2007-2021 Ica				

VARIABLE Dependiente	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Prision efectiva Y desintegracion familiar	<p>Prisión Efectiva: Espinoza (2018), el autor aclara que la prisión efectiva meramente se aplica en delitos de gravedad, así como también en los delitos en que la pena es mayor a 5 años. No obstante, se aplica en ciertas excepciones en donde la pena privativa de libertad se ha dado en delitos menores, teniendo consigo pena efectiva.</p> <p>Desintegración Familiar: no necesariamente debe de ser entendida como sinónimo de separación o divorcio, debido a que en su mayoría se da por la descomposición de quebrantamiento de la relación entre familiares, que tienen como origen los conflictos que no fueron resueltos o en tal caso no llegaron a un acuerdo en dichos problemas, produciendo la incompatibilidad entre los miembros de las familias. (Laurens, 2006 citado en Zuazo. (2013)</p>	La variable en mención, se medirá mediante una encuesta, con la finalidad de determinar si es necesario que al padre omiso se le prive de su libertad en los procesos de Omisión a la Asistencia Familiar.	Doctrinaria	Exp 113**-2018-4-3207-JR-PE-02	Nominal
			Normativa	Código Penal (art. 29°. - Pena Privativa de la Libertad)	
			Jurisprudencial	STC Exp. N.º 04649-2014-PHC/TC	

ANEXO N° 2: Constancia de Fiabilidad.

CONSTANCIA DE FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El presente documento es para constatar la fiabilidad del instrumento de recolección de datos y para medir la percepción del tema denominado:

“CAPACIDAD PSICOFÍSICA Y ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE COMO PROBANZA EN EL PROCESO PENAL PARA LA PRISIÓN EFECTIVA Y DESINTEGRACIÓN FAMILIAR”.

Usando el MÉTODO KUDER-RICHARDSON (KR20) por ser 9 ítems con escala dicotómica, la cual se verifica en la documentación adjunta en **Anexos**

Para la interpretación del coeficiente KR20 se está tomando la siguiente escala el autor Tomado de Ruiz Bolívar

Tabla 1: Interpretación para el coeficiente Kuder richardson 20

Rangos	Magnitud
De 0.81 a 1.00	Muy alta
De 0.61 a 0.80	Alta
De 0.41 a 0.60	Moderada
De 0.21 a 0.40	Baja
De 0.01 a 0.20	Muy baja

Fuente: Tomado de Ruiz Bolívar (2002), pág. 70

El coeficiente de confiabilidad obtenido **es igual a 0.89**, según Tomado Ruiz de tomado (2002), el instrumento de recolección de datos tiene una magnitud **muy alta**, por lo que se concluye que los resultados son fieles a la realidad en favor de la investigación, siendo el instrumento **muy Confiable en un 89%**.

Estampo mi firma, sello y rúbrica para mayor fe.



Dr. Juan Manuel Antón Pérez

CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO

Formula de Kuder Richardson

$$KR_{20} = \left(\frac{K}{K-1} \right) \left(\frac{K \cdot \bar{p} - \sum p_i^2}{\bar{p}^2} \right)$$

Donde:

K=Número de ítems del instrumento

p=Porcentaje de personas que responde correctamente cada ítem

q= Porcentajes de personas que responde incorrectamente cada ítem

\bar{p}^2 = Varianza total del instrumento

Aplicando la formula nos da el siguiente resultado:

$$KR_{20} = \frac{9}{9-1} \left(\frac{9 \cdot 0.22 - 1.88}{0.22^2} \right) = 0.89$$

Tabla 2

“Resultado obtenido al aplicar el **COEFICIENTE KR20** al cuestionario de 9 preguntas aplicado a 26 individuos (11 abogados litigantes en materia penal, 5 asistentes en función penal, 5 fiscales y 5 jueces)”.

KUDER-RICHARDSON	ítems
0.89	9

Fuente: Excel 2016



TABLA 3

“Test de fiabilidad aplicado al instrumento de recolección de datos”

INDIVIDUOS	PREGUNTAS									Total
	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9	
1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	9
3	0	1	0	1	0	1	0	1	1	5
4	0	1	0	1	0	1	0	0	1	4
5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
6	0	1	0	1	0	1	0	0	0	3
7	0	1	0	1	0	1	0	0	0	3
8	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
9	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
10	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
11	0	1	0	1	0	1	0	1	0	4
12	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
13	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
14	1	1	0	1	0	1	0	1	1	6
15	0	1	0	1	0	1	0	0	1	4
16	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
17	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
18	0	1	0	1	0	1	0	0	1	4
19	1	1	1	1	1	1	1	1	1	9
20	0	1	0	1	0	1	0	0	1	4
21	1	1	1	1	0	1	1	1	0	7
22	1	1	1	1	0	1	1	1	1	8
23	0	1	1	1	0	1	1	1	1	7
24	1	1	1	1	0	1	1	1	1	8
25	1	0	1	0	0	0	1	1	1	5
26	0	1	0	1	1	1	0	0	1	5
Totales	7	16	7	16	3	16	7	10	16	
P	0.27	0.62	0.27	0.62	0.12	0.62	0.27	0.38	0.62	
Q	0.73	0.38	0.73	0.38	0.88	0.38	0.73	0.62	0.38	
P*Q	0.20	0.24	0.20	0.24	0.10	0.24	0.20	0.24	0.24	
$\sum \square * \square$	1.88									
\square^2	9.22									
K	9									

Fuente: Excel2017

ANEXO Nº 3 Instrumento de recolección de datos (ENCUESTA)



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar.

CUESTIONARIO

INSTRUCCIONES: A continuación, señor encuestado se le solicita responder el presente cuestionario en forma anónima y con honestidad; para así recabar información para el desarrollo de la presente investigación; se agradece de antemano por su colaboración.

CONDICIÓN: JUEZ FISCAL/ASISTENTE
ABOGADO

Objetivo General: Establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal de OAF para la prisión efectiva y desintegración familiar

1. ¿Cree usted que es necesario establecer a la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal? Indique

¿Por qué?

SI

NO

Porqué: _____

Objetivo Especifico 1: Examinar doctrina y jurisprudencia nacional e internacional sobre la capacidad psicofísica y económica del alimentante en el proceso penal de OAF

2. ¿Conoce Usted algún pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial que tome en cuenta la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal?

SI

NO

3. **¿Considera necesario que los Jueces, Fiscales y Abogados, introduzcan dentro del debate probatorio el análisis de la capacidad la psico física y económica del alimentante?**

SI

NO

4. **¿Cree Usted que el Ministerio Publico al realizar su requerimiento acusatorio debe probar la capacidad económica del alimentante en los delitos de Omisión a la AsistenciaFamiliar?**

SI

NO

Objetivo Especifico 2: Determinar la factibilidad de aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal.

5. **¿Cree Usted que es factible la aplicación de la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegraciónfamiliar?**

SI

NO

6. **¿Cree Usted que al sentenciar con prisión efectiva sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante en los delitos de OAF se estaría protegiendo el interés superior delniño?**

SI

NO

7. **¿Al dictar prisión efectiva al alimentante, considera usted que traería conlleva a una desintegración familiar con elalimentista??**

SI

NO

ObjetivoEspecifico3: Proponerunacuerdoplenarioparaestablecerlacapacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos deOAF.

8. ¿Qué opinión le merece proponer un acuerdo plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en los procesos de OAF?

9. ¿Cree Usted que con la propuesta de un Acuerdo Plenario para establecer la capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal disminuiría las prisiones efectivas y por ende la unidad familiar?

SI

NO

10. ¿Cree Usted que cuando el Ministerio Público presenta su requerimiento acusatorio sin analizar la capacidad psico física y económica del alimentante se estaría vulnerando su derecho a la presunción de inocencia?

SI

NO

**Muchas
gracias.**



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, YAIPEN TORRES JORGE JOSE, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHICLAYO, asesor de Tesis titulada: "Capacidad psico física y económica del alimentante como probanza en el proceso penal para la prisión efectiva y desintegración familiar

", cuyos autores son PRADA VILLANUEVA CARMEN MARCELA, CORONADO CABREJOS ANGIE DEL ROSARIO, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 22.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHICLAYO, 16 de Noviembre del 2022

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
YAIPEN TORRES JORGE JOSE DNI: 42735937 ORCID: 0000-0003-3414-0928	Firmado electrónicamente por: JYAIPENT el 16-11- 2022 19:43:01

Código documento Trilce: TRI - 0442581