



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el Código Penal Peruano

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogada

AUTORA:

Castro Aguirre, Lucy Aracelly (orcid.org/0000-0002-5694-4444)

ASESOR:

Mg. Villalta Urbina, Leonel (orcid.org/0000-0002-2624-7592)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

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

LÍNEA DE DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Apoyo a la reducción de brechas y carencia en la educación en todo sus niveles

PIURA - PERÚ

2022

Dedicatoria:

A Dios por ser mi guía, darme fuerzas,
Salud, y permitirme estar junto a mis seres
queridos para salir adelante.

A mis queridos padres, por su dedicación,
confianza, a mi esposo e hijas por su apoyo
incondicional

A mis docentes, amigos y todos aquellos
que hicieron posible la confección y
elaboración de este trabajo

Agradecimiento

Agradezco a Dios por darme la Fuerza espiritual de seguir adelante, a mis Padres, a mi esposo e hijas

A mi asesor, por su dedicación y apoyo constante para poder hacer realidad este informe de tesis.

A todas las personas que hicieron posible realizar esta investigación

ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Pág.
Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Declaratoria de autoría	iv
Presentación	v
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	01
II. MARCO TEÓRICO.....	05
III. METODOLOGÍA.....	30
3.1. Diseño de investigación.....	30
3.2. Escenario de estudio.....	31
3.3. Participantes.....	31
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	31
3.5. Método de análisis de información.....	33
3.6. Procedimiento.....	34
3.7. Validez y confiabilidad.....	37
3.8. Aspectos éticos.....	37
IV. RESULTADOS.....	38
3.1. Análisis e interpretación de los resultados.....	38
3.2. Descripción de los resultados de la entrevista.....	50
IV. DISCUSIÓN.....	53
V. CONCLUSIONES.....	57
VI. RECOMENDACIONES.....	58
REFERENCIAS.....	59
ANEXOS	

RESUMEN

La presente tesis titulada: “Insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el Código Penal peruano”; es una investigación de tipo descriptivo con un enfoque cualitativo y aporta fundamentos jurídicos para la incorporación de la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria, ya que es una conducta frecuente entre quienes teniendo la obligación alimentaria la cometen para evadir el cumplimiento de dicha obligación o para otorgar pensiones irrisorias; lo cual es un atentado al derecho alimentario.

En el Capítulo primero se describe la realidad problemática, la normatividad nacional e internacional, las opiniones doctrinarias y culmina con la formulación del problema, la hipótesis y los objetivos. El segundo Capítulo se explica toda la metodología aplicada. En los capítulos siguientes se realiza el análisis e interpretación de los resultados y con las conclusiones y recomendaciones.

Según los resultados de la investigación, se concluye que es necesaria la incorporación de la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria; esto es acorde con los principios reguladores del ius puniendi como necesidad, legalidad, culpabilidad y ultima ratio; así como con los derechos fundamentales de la persona humana declarados en la Constitución Política.

Palabras Clave: Obligación alimentaria, insolvencia fraudulenta, delito.

ABSTRACT

This thesis entitled: "Fraudulent insolvency, as a modality of the crime of breach of food obligation in the Peruvian Penal Code"; It is a descriptive investigation with a qualitative approach and provides legal grounds for the incorporation of fraudulent insolvency as a modality of the crime of non-compliance with alimony obligation, since it is a frequent conduct among those who have alimony obligation commit it to evade compliance with said obligation or to grant derisory pensions; which is an attack on the right to food.

The first chapter describes the problematic reality, the national and international regulations, the doctrinal opinions and culminates with the formulation of the problem, the hypothesis and the objectives. The second Chapter explains all the applied methodology. In the following chapters, the analysis and interpretation of the results and the conclusions and recommendations are carried out.

According to the results of the investigation, it is concluded that it is necessary to incorporate fraudulent insolvency as a modality of the crime of non-compliance with alimony obligation; this is in accordance with the regulatory principles of *ius puniendi* such as necessity, legality, guilt and *ultima ratio*; as well as with the fundamental rights of the human person declared in the Political Constitution.

Keywords: Food obligation, fraudulent insolvency, crime.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, el pago de pensiones alimentarias en favor de los beneficiarios de estas pensiones es una conducta frecuente; son muchos los padres que fruto de sus relaciones amorosas, convivenciales y matrimoniales procrean a menores y luego los abandonan moral y materialmente, afectando con ello el derecho de los menores a la manutención, seguridad, salud, educación, recreación, etc.; derechos reconocidos constitucionalmente. Las causas de ello obedecen a una serie de razones sociales, culturales, económicas y morales de nuestra población.

Nuestro ordenamiento jurídico ha diseñado formulas legales, administrativas, procedimentales a fin de lograr que los padres cumplan con su obligación alimentaria; para ello ha diseñado; por ejemplo, un proceso civil de alimentos ágil, rápido, célere –al menos en teoría-, gratuito, no se requiere de la asesoría de un abogado, etc. En este proceso, no se requiere realizar una tarea investigativa exhaustiva para acreditar las posibilidades económicas del demandado; ya que hay muchos obligados que ocultan sus ingresos o declaran, fraudulentamente, ser insolventes por lo que se faculta al juez a fijar una pensión de alimentos conforme a su criterio.

Dado que los obligados no pagan las pensiones de alimentos, en el ámbito penal se ha tipificado el delito de incumplimiento de obligación alimentaria (IOA) en el artículo 149° del código penal, lo cual no viola la norma de “no prisión por deudas”, pues tiene fundamento constitucional ya que esta conducta afecta derechos más básicos de los alimentistas. Este delito se configura cuando se incumple el pago de la pensión fijada en una resolución judicial, cuando se simula otra obligación alimentaria y cuando se renuncia maliciosamente al centro de trabajo. En el ámbito procesal penal, se ha dispuesto que este delito se tramite a través de un proceso especial y rápido.

Una de las estrategias muy utilizadas por los obligados para eludir su obligación o para pagar pensiones de alimentos irrisorias es la de ocultar o desaparecer, sus ingresos o incluso destruyen, inutilizan sus bienes de su patrimonio o disminuyen su valor. Hay casos de obligados que son propietarios de empresas, negocios, vehículos, inmuebles (casas, departamentos, edificios, terrenos rústicos, agrícolas, etc.), y que los registran o aparecen como propietarios

terceras personas y ello no permite que se fije una pensión de alimentos de acuerdo con las verdaderas posibilidades económicas del obligado.

Pese a que las conductas indicadas en el párrafo precedente, son frecuentes y afectan derechos fundamentales como el derecho alimentario, y con ello el derecho a la alimentación, la salud, educación, etc.; de las personas beneficiarias de la pensión de alimentos, no han sido previstas como delito en el artículo 149° C.P., pues como ya se ha indicado, además de sancionar el no pago de las pensiones dispuestas por el juez, se sanciona la simulación de otras obligaciones alimentarias en connivencia con terceras personas y el abandono o renuncia de mala fe al centro de trabajo.

La falta de tipificación de la insolvencia fraudulenta impide que se sancione penalmente a las personas que fraudulentamente disminuyen sus ingresos o su patrimonio para eludir la obligación alimentaria o para pagar pensiones de alimentos irrisorias; por ello es necesario que, en mérito al derecho alimentario, el principio del interés superior del niño y adolescente (PISN y A) y a los principios del derecho penal como son de legalidad, necesidad, lesividad, se tipifique esta conducta. Esto no significa recargar o sobredimensionar las funciones asignadas al sistema penal o que nos olvidemos que éste es de última ratio y que interviene cuando otros medios de control social hayan fracasado; sino que es una respuesta acertada y justificada por la frecuencia con la que se cometen y por la afectación de derechos fundamentales de los alimentistas.

Por lo manifestado: el problema de investigación queda formulado se la siguiente manera ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la incorporación de la insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?

Es muy común en nuestra sociedad que las personas que tienen hijos con los cuales no viven y existe la posibilidad de que sean demandadas por alimentos o que ya han sido demandadas, cuando adquieren bienes de cierto valor económico como inmuebles, vehículos, etc. o si montan algún negocio, los adquieran o formen empresas a nombre de terceras personas y lo hacen con la finalidad de que al momento de que se resuelva el proceso de alimentos el juzgador no conozca las verdaderas posibilidades económicas del obligado y fije una pensión de alimentos

irrisoria. Como se observa, el agente disfraza sus reales posibilidades económicas, induce a error al juzgador y con ello perjudica el derecho alimentario de los beneficiarios ya que no pueden obtener una pensión de alimentos que cubra adecuadamente sus necesidades elementales y tengan un nivel de vida acorde al tren de vida del obligado.

Este problema social y jurídico es lo que motiva la presente investigación, ya que de detectarse que un obligado ha disfrazado su real situación económica para incumplir o cumplir reducidamente con la pensión de alimentos, los afectados no tienen una herramienta legal para denunciar y lograr que se sancione penalmente esta conducta, a diferencia de varias legislaciones de Latinoamérica como Colombia, Argentina, Puerto Rico, Guatemala y otras que si lo consideran como una modalidad agravada del delito de incumplimiento de deberes alimentarios. Debido a esta falta de regulación se incurre con mucha frecuencia en la insolvencia fraudulenta y vemos que los alimentistas son los afectados, porque se les asigna pensiones alimenticias irrisorias.

Esta investigación aporta fundamentos jurídicos suficientes para que se tipifique la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito IOA, lo cual tendría un efecto preventivo ya que los obligados, al saber que su conducta es delictiva y que corren el riesgo de ser sancionados penalmente, evitarían realizarlas y con ello se lograría proteger el interés superior de los alimentistas; y en caso de que a pesar de ello la realizan los afectados tendrán la herramienta para actuar legalmente y lograr una condena por esta conducta despreciable.

Nuestra hipótesis es: los fundamentos jurídicos que permiten la incorporación de la insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el C.P. peruano, son los principios de legalidad, lesividad, necesidad y el interés superior del niño y adolescente.

El Objetivo general de la investigación es determinar los fundamentos jurídicos para la incorporación de la insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el C.P. peruano.

Los objetivos específicos son:

- Analizar doctrinaria y legislativamente el delito de incumplimiento de obligación alimentaria.

- Estudiar los principios de legalidad, lesividad, necesidad y el interés superior del niño y adolescente.
- Comparar la legislación extranjera en relación al delito de incumplimiento de obligación alimentaria.

II. MARCO TEÓRICO

Como trabajos previos a nivel internacional tenemos la tesis de Gaitán Gil Alejandra, titulada “La obligación de alimentos” en la que concluye para proteger a los menores alimentistas se debe reforzar el sistema actual; deja claro la importancia que tiene el derecho alimentario o la obligación de prestar alimentos en la sociedad moderna; además reconoce que las medidas que adoptan los Estados no son suficientes para solucionar los problemas sociales y jurídicos que presentan alrededor de este tema. Un aspecto importante que trata la autora de esta investigación es que los factores sociales, culturales, económicos influyen decididamente en el tema del derecho alimentario; hay que recordar que la investigación se realizó en España en el año 2014 y que dicho país estaba recuperándose de una fuerte crisis económica y que, según la investigación, dio origen al incremento significativo de procesos de alimentos y de la comisión de delitos de incumplimiento de estas obligaciones. Es de reconocer que la autora se decanta por la implementación de medidas más proteccionistas del derecho alimentario, por ejemplo, propone una mayor tutela de los hijos mayores de edad que en estado de necesidad, además que estos puedan ser beneficiarios de un Fondo de Garantía de Pago de Alimentos ante una situación de precariedad y no pago de las pensiones. Recomienda que los tribunales sean más exhaustivos y dispongan de directivas para fijar pensiones de alimentos más justas; finalmente, señala que para que la obligación alimentaria sea exigible a nivel penal no es necesario que esta comience a regir desde la demanda a nivel judicial sino desde antes ya sea desde una conciliación extrajudicial o desde que se pueda probar que el obligado conocía de su deber de prestar los alimentos (Gaitan, 2014).

Tenemos asimismo la investigación de Morales Urra Victoria, titulada “El derecho de alimentos y compensación económica: la excepción en la forma de pagar estos derechos”, en la que resalta la prohibición que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por la cual ningún ciudadano puede ser preso por motivo de deudas; sin embargo, también reconoce que esta norma convencional establece una excepción a esta prohibición que son las deudas que provienen del incumplimiento de deberes alimentarios; es decir que si puede privarse de la libertad a una persona por no pagar deudas de carácter alimentario y esto tiene sentido por cuanto, como veremos más adelante, el derecho alimentario

es reconocido como un derecho humano de primera generación. Esta investigación aborda dos temas, uno que es el derecho alimentario, respecto del cual está claro que si se puede privar de la libertad a una persona por evadir la obligación de asistencia; y otro es el tema de la compensación económica que se fija o acuerda al producirse el quiebre del vínculo matrimonial o una separación en caso de convivientes para el cónyuge o concubino que resultó perjudicado con la ruptura y que en el vecino país del sur también se ha establecido legislativamente que en caso de no pago de esta compensación se considerará que el moroso puede ser apercibido con el arresto si no cumple con el pago.

En relación al apercibimiento de arresto en el caso de incumplimiento del pago de una compensación económica fijada en el caso de la separación de los cónyuges o de los convivientes, la autora justifica que exista un apremio de arresto para quien incumple el pago, ello porque a criterio del Tribunal Constitucional, esta deuda no tiene un origen contractual sino legal y que la prohibición de la prisión por deudas solo es aplicable a deudas contractuales y no legales. Por otro lado, el legislador chileno no ha querido prescindir de los apremios como el arresto para lograr que se pague las compensaciones económicas, en la medida de que el arresto es visto como una medida que limitación de la libertad y no como privativa de la misma, es decir, el arresto no tendría una finalidad sancionadora o punitiva sino solo una medida para obligar al pago de la compensación económica (Morales, 2015)

Otra investigación relevante es la de García Moran Diana, titulada "La falta de ordenamientos legales en el establecimiento justo de la pensión alimenticia provisional", en la que la investigadora pone énfasis en la importancia del derecho alimentario para la supervivencia del ser humano, especialmente cuando se trata de menores de edad, en cuyo caso el Estado debe velar por su interés superior. En este sentido deben adoptarse medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras con el fin de proteger el derecho alimentario de estos. Por otro lado, la tesista remarca que los alimentos son un derecho humano declarado en la Constitución Mexicana y que es una obligación compartida entre los progenitores, por lo que ambos deben contribuir a la manutención de los hijos, y que en ocasiones se puede transmitir a otros familiares como los abuelos, tíos, hermanos mayores, etc.; pues lo que importa es que el menor no quede en el desamparo (García, 2016).

Citamos también a Canales Patricia, quien en su investigación titulada:

“Incumplimiento de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores en la legislación de Argentina, España y Francia”, señala que no se justifica el uso de sanciones penales para hacer frente al incumplimiento de las obligaciones alimentarias y postula la idea del uso de medidas no punitivas, por considerarlas más eficaces que las sanciones penales, haciendo hincapié en el principio de ultima ratio; sin embargo, preliminarmente, es importante señalar que en el Perú ya se cuenta con un Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) creado por la Ley N° 28970, que tiene por propósito registrar a aquellas personas que adeudan pensiones alimentarias fijadas en una sentencia; el cual, en algunos casos, resulta más dañina que la privación de la libertad por cuanto impiden a los deudores ser sujetos de crédito para emprender algún negocio o conseguir empleo con las consecuencias negativas que esto trae.

En el caso del retiro de la licencia de conducir, a nuestro juicio, esta medida impediría que el obligado pueda realizar una actividad económica como la de taxista, chofer en alguna empresa, negocio, etc. y obtener ingresos para pagar la pensión alimenticia; es decir, reduce las posibilidades de que el obligado pueda tener un empleo y con ello sufragar los gastos de manutención de la prole. En caso de implementarse esta medida debe tenerse en cuenta el contexto y realidad social en la que se va a aplicar (Canales, 2005)

A nivel nacional tenemos la tesis de Olivari Villegas Kiara Jannet Emerita, titulada: “Incumplimiento del pago de pensión de alimentos en niños, niñas y adolescentes del distrito Pueblo Nuevo – Chepén – La Libertad, año 2015”, en la que concluye que el delito de IOA se comete en todos los estratos sociales, lo que significa que no es la falta de recursos económicos necesariamente la causa de este ilícito sino que tiene que ver con otros factores como la buena o mala relación personal entre los padres u obligados y beneficiarios, la formación moral de los obligados, etc. El que la incidencia sea mayor en los estratos sociales más deprimidos explica por un lado que hay un mayor número de demandantes de una pensión de alimentos y por otro un mayor número de personas que incumplen la obligación precisamente por no contar con los recursos económicos o porque los ocultan con el fin de incumplir con la prestación de los alimentos. Otro resultado importante de la investigación es que el procedimiento para obtener una pensión de alimentos es largo y engorroso, ello debido a conductas procesales dilatorias y

maliciosas de la parte demandada, quien, por ejemplo, renunciar al centro de labores, ocultar bienes, presentar recursos dilatorios, etc. Por otro lado, una vez culminado el proceso civil de alimentos y ante el incumplimiento de los deberes alimentarios es necesario iniciar un proceso penal que resulta igualmente largo y tedioso. Muchas personas desisten de continuar estos trámites, lo cual, como es evidente, afecta el derecho alimentario de los beneficiarios (Olivari, 2016)

Asimismo, tenemos la investigación de Carhuapoma Tuncar Kety Nerida, titulada "Las sentencias sobre pensión de alimentos vulnera el principio de igualdad de género del obligado en el distrito de Ascensión- periodo 2013", en la que la autora se planteó como objetivo determinar la vulneración del principio de igualdad al momento de que el juez fija la pensión; en este sentido, llega a concluir que, en la dimensión social, las personas involucradas en procesos de alimentos, son personas que forman parte de familias desunidas ya sea por la separación o el divorcio y que los litigios por alimentos agudizan este problema social porque en estas instancias las partes se enfrentan y asumen la posición de rivales antagónicos. Esto, según la autora, no contribuye a mejorar las relaciones familiares entre las personas que actúan como demandantes o demandado en el proceso de alimentos, pues éste es una contienda y demandante y demandado se ven como rivales. En la dimensión cultural la autora ha demostrado que en su mayoría los jueces se dejan llevar por estereotipos de género y no toman en cuenta las reales posibilidades económicas ni las posibilidades laborales de las partes cuando fijan la pensión, ello contribuye pues a la vulneración del principio de igualdad ante la ley. Esto evidencia que los jueces no realizan mayores esfuerzos para conocer la real posibilidad económica de las partes para cumplir con una pensión de alimentos, actúan de manera mecánica basándose más en prejuicios que en criterios objetivos y a las pruebas, así como el derecho alimentario de una persona que se encuentra en estado de necesidad y, sobre todo, el ISN y A, cuando el beneficiario es un menor de edad indefenso (Carhuapoma, 2015)

Otra investigación importante es la de Chávez Montoya María Susan, titulada "La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo" y ha concluido que el derecho alimentario es complejo por cuanto involucra a otros derechos, a saber la vida, salud física y psicológica, educación, etc., por otro lado, destaca la gran responsabilidad que tiene el juez al momento de establecer la

pensión de alimentos, por cuanto muchas veces el monto fijado no satisface a ninguna de las partes; la demandante la considera muy exigua y la demandada exagerada o abultada, imposible de cumplir. Sin embargo, es necesario agregar que la decisión del juez no es definitiva y que está sujeta a variaciones y por ello es posible demandar el aumento, la reducción y la exoneración, dependiendo de una serie de circunstancias fácticas, como el aumento de necesidades del beneficiario, reducción de las posibilidades del obligado por ejemplo por nacimiento de hijos o pérdida del empleo o por desaparecer el estado de necesidad del beneficiario.

En la segunda conclusión se hace referencia a la falta de criterios legales que ayuden al juez a fijar la pensión de alimentos y que, a criterio de la autora, el Estado en su rol protector de la persona humana y de su dignidad, debería establecerlos. Como sabemos, la legislación peruana, de manera general, señala que el juez para fijar la pensión considerará las necesidades del beneficiario y las posibilidades económicas y las obligaciones que tiene el demandado; no da mayores criterios para que el juez fije la pensión de alimentos. En relación a esto, decimos que el juez, a falta de una regulación legal, debe tener el conocimiento, la experiencia y sapiencia suficiente para que, en mérito a las pruebas, determine una pensión alimenticia justa.

La tercera conclusión está referida a la investigación sobre los ingresos del demandado a efecto de establecer la pensión y propone que se invierta la carga de la prueba y sea el obligado quien pruebe la imposibilidad o el grado de posibilidad. En relación a esto decimos que lo dispuesto en el artículo 481° CC no es impedimento para que el juez aplicando su experiencia y creatividad no pueda investigar los ingresos del demandado y proceda a fijar una pensión de alimentos que, de un lado, satisfaga las necesidades del menor y, de otro lado, sea posible de pagar por el demandado. Esta disposición es para que, en casos extremos, no se deje en abandono al menor y el demandado no eluda su responsabilidad ante la imposibilidad de acreditar de modo riguroso su capacidad económica (Chávez, 2017).

Es necesario fundar nuestra investigación en normatividad internacional o convencional; así en los artículos 3°, 25° y 26° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) se reconoce como derechos humanos al derecho a la vida, la salud, alimentación, educación, vestido, seguridad, vivienda, asistencia

médica, etc., en mérito a esto, el legislador peruano ha incorporado en su derecho interno, exactamente en el artículo 472° C.C. el cual señala que los alimentos es lo indispensable subsistencia del ser humano y comprende no solo a lo que sirve para la manutención sino a una serie de condiciones indispensables para la vida; esto no hace sino reconocer la importancia que tiene el derecho alimentario como un derecho fundamental, por ello es que el Estado a través de sus diversos órganos debe velar porque las personas tengan un nivel de vida digno.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en los artículos 1°, 11°, 12° y 30° se reconoce como derechos fundamentales a la vida, salud, educación, etc.; además pone énfasis en la protección de la mujer gestante. Pero lo relevante en este caso es lo que declara el artículo 30°, en el sentido de establecer como deber de las personas de alimentar, educar y dar seguridad a los hijos menores de edad, a los mayores de edad que siguen con éxito una profesión u oficio y a los hijos mayores de edad incapacitados.

La CADH (San José, 1969) reconoce como derechos humanos a la vida, integridad personal, además de establecer como obligación del estado, la sociedad y la familia de proteger al niño; así ha sido establecido en los artículos 4, 5, 19. Es importante aclarar que en este caso no estamos ante una declaración sino ante una convención, lo que significa los Estados partes se comprometen a desarrollar legislativa, administrativa y judicialmente los lineamientos para el cumplimiento de los compromisos asumidos; por ello es que a nivel interno tenemos una serie de normas que protegen los derechos del niño, adolescentes, mujeres. A nivel administrativo se observa la creación de instituciones para proteger a las personas vulnerables como por ejemplo el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, etc., En el plano judicial se observa la creación de juzgados especializados en derecho familiar y de menores.

Realizar un análisis de derecho comparado implica comparar normas legales de diversos países que regulan un mismo asunto, así a efecto de este estudio analizaremos legislaciones penales que regulan el delito de IOA, inasistencia alimentaria o incumplimiento alimentario, etc.

El código penal colombiano, si tipifica al IOA como un delito al igual que el código penal peruano, ello porque en ambas legislaciones se considera que afecta

bienes jurídicos importantes lo que justifica la intervención del ius puniendi. La tipificación es similar a nuestro artículo 149 del C.P. pues establece como condición que la prestación de alimentos sea legalmente debida, ello significa que debe haberse establecido previamente en un proceso judicial o extrajudicial. Este código sanciona con una pena de prisión de dieciséis a cincuenta y cuatro meses y multa, para la modalidad básica, es circunstancia agravante que el agraviado sea menor de edad en cuyo caso establece una pena de prisión de treinta y dos a setenta y dos meses y multa. Una diferencia importante a resaltar es que el código colombiano considera como circunstancia agravante el hecho de que el agraviado sea menor de edad, situación que no se presenta en nuestro código penal.

En el artículo 234° se tipifica, como circunstancia de agravación la conducta del sujeto activo de ocultar, disminuir, o gravar la renta o el patrimonio con el objeto de sustraerse de la obligación. Esta conducta en el código penal peruano no está prevista como delito de IOA y es propósito de esta investigación determinar que es necesaria su incorporación en nuestro código penal pues es muy común que los obligados oculten, disminuyen o gravan su patrimonio con la finalidad de incumplir su obligación u otorgar pensiones de alimentos irrisorias.

En Argentina, mediante la Ley 13.944, se tipificó el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias y con la Ley 24.029, el legislador argentino incorporó a la insolvencia fraudulenta como una modalidad de este delito. El legislador argentino al igual que el colombiano, paraguayo y peruano ha tipificado el incumplimiento de deberes alimentarios como delito, pero con sustanciales diferencias; así el legislador argentino sigue, en relación con este delito, el sistema represivo italiano para el cual no es necesaria la preexistencia de una sentencia civil para que se constituya delito; es decir que el delito se puede cometer aun cuando no haya una sentencia en vía civil que establezca dicha obligación; esto es así por cuanto la obligación alimentaria más que una obligación legal se le considera una obligación moral. En el Artículo 2° se hace extensivo el delito a otros sujetos como tutores, curadores, guardadores, cónyuges. En esto también difiere de nuestro C.P por cuanto no detalla quienes pueden sujetos activos del delito, ya que el carácter de obligado se establece en el proceso civil de alimentos y sólo el obligado en esta sede será el sujeto activo del delito de IOA. Lo relevante para esta investigación es lo prescrito en el artículo 2 bis, pues es en este dispositivo que

tipifica como delito la insolvencia fraudulenta. Por la descripción del tipo penal se puede afirmar que el delito es de acción y no de omisión pues la conducta consiste en ocultar, destruir, dañar, inutilizar bienes o disminuir su valor. Por otro lado, es un delito de resultado por cuanto las conductas anteriormente descritas deben haber frustrado total o parcialmente el pago de los alimentos.

El Código penal paraguayo en el Artículo 225° ha tipificado el delito de incumplimiento del deber legal alimentario; según la redacción legal, lo característico de este delito es que no requiere la existencia de la sentencia previa que fije la obligación alimentaria, para que se cometa este delito; es decir, sigue el sistema italiano. Por otro lado, el solo incumplimiento del deber legal alimentario no es suficiente para que se cometa el ilícito, sino que será necesario que las condiciones de vida del alimentista empeoren, de modo que, si el obligado incumple, pero no se evidencia una afectación a la situación de vida del beneficiario, no se incurriría en el delito, de este se puede advertir que el legislador paraguayo considera a este delito como un delito de lesión y no de peligro. Si la pensión se fijó en un acuerdo o una resolución judicial y el obligado incumple con los deberes alimentarios, importaría incurrir en una agravante del ilícito, pues la pena se eleva de dos a cinco años; conforme se puede observar en el inciso 2°. Esto es diferente al C.P peruano en el que para que se cometa el delito en estudio requiere que haya un incumplimiento del deber alimentario establecido en una resolución judicial firme.

El Código penal de Guatemala tipifica este ilícito dentro de los delitos contra la familia y lo denomina negación de asistencia económica, cuya descripción típica se encuentra en los Artículos 242°, 243° y 245°. El legislador guatemalteco, ha establecido que para la comisión de este delito debe existir una sentencia previa o un convenio donde se haya fijado la obligación alimentaria, y luego de ello el obligado incumpla. En esto es semejante al legislador penal peruano, pues el Artículo 149° claramente señala que comete este delito el que omita cumplir con la prestación de la pensión fijada por el juez. El código guatemalteco precisa que no comete este delito quien no haya estado en capacidad económica pagar las pensiones de alimentos, hecho que debe estar acreditado.

Es importante resaltar que este código si tipifica la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA, cuando señala que la pena se incrementa si el agente, con el propósito de elidir su obligación alimentaria, transfiere sus

propiedades a terceras personas o utiliza otros medios fraudulentos, es seguro que el legislador ha tenido en cuenta aspectos de la realidad social guatemalteca para incorporarlo como delito.

Adviértase que se ha dejado una clausula abierta para considerar a cualquier medio fraudulento que busque disminuir o desaparecer la renta o patrimonio del demandado. Un aspecto a tener en cuenta es que el legislador de Guatemala, establece una exención de pena al agente que paga las pensiones devengadas y que además garantice el pago de las futuras pensiones. Esto es interesante porque en el Perú, aunque el agente pague la liquidación de pensiones atrasadas es condenado y lo único que puede lograr es que se aplique el principio de oportunidad, un acuerdo reparatorio o que suspenda la ejecución de la pena, lo que se considera inadecuado porque si ya se cancela la deuda alimentaria y se garantiza el cumplimiento futuro lo que cabría es la exención de la pena.

Costa Rica es otro Estado que ha tipificado el delito de insolvencia fraudulenta como una modalidad de IOA y para comprender mejor la estructura de este ilícito analizaremos los artículos 185° y 186° de su código penal. Lo interesante de la descripción típica de la conducta es que para comisión no se requiere una sentencia de alimentos previa, la cual puede existir o no. Por otro lado, las características personales del autor, su situación económica, el daño que cause, pueden constituir circunstancias de agravación de la pena, pudiendo el Juez incrementar la sanción hasta el doble. En relación a la actitud del agente de traspasar sus bienes, renunciar al trabajo o emplear cualquier medio fraudulento para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria, constituye circunstancia agravante del delito y la pena se eleva hasta en un tercio. Se busca pues sancionar más drásticamente esta conducta por cuanto no solo se afecta el derecho alimentario de los beneficiarios, sino que hace que el juez incurra en error en la sentencia al tiempo de determinar el monto de la pensión.

A nivel nacional citaremos diversas normas y empezaremos por la Norma Política que en el Capítulo II, referido a los derechos sociales y económicos, en el artículo 4, declara el derecho a la protección de la familia y señala que el Estado asume el compromiso de proteger a la familia, pues la reconoce como una institución natural y un pilar de la sociedad. Sin lugar a dudas la familia debe ser protegida por que en ella el ser humano encuentra lo indispensable para su

desarrollo, el ser humano se desarrolla personal, profesional y socialmente en el seno de una familia. El desarrollo y progreso de una sociedad dependen en gran medida de cómo la familia está constituida. En el Artículo 6° establece el derecho y el deber de los padres de proveer de lo necesario a sus hijos y establece que éstos son iguales ante la ley, al margen de haber nacido fuera o dentro del matrimonio. Esta norma es la base constitucional para que desarrolle todo un marco normativo para proteger a los menores de edad.

El C.C. peruano contiene una gran variedad de normas que reculan el derecho alimentario; sin embargo, para efectos de esta investigación, continuación citaremos las normas que se relacionan de modo más directo a nuestro tema, estas normas son el artículo 472° que define a los alimentos, entendiendo por ellos no solo el sustento diario sino a todo aquello que es imprescindible para el normal y equilibrado crecimiento del ser humano como lo es la asistencia médica, psicológica, la educación, el vestido, la recreación, la habitación, etc. El término alimentos debe entenderse en su acepción amplia y comprender en él todo aquello que requiere un ser humano para su subsistencia, pero es importante precisar que estos se otorgarán según la situación de la familia. En el Artículo 473°, se dispone que el derecho alimentario se extiende al mayor de edad cuando no se encuentra en la posibilidad de generarse de su propio sustento ya sea por razones de estar estudiando una carrera u oficio o por encontrarse enfermo o haber sufrido un accidente que le impide realizar actividades económicas con la cual obtener ingresos para su manutención. En los Artículos 474° y 475°, se establece los obligados a proveer los alimentos y en caso de concurrencia de obligados se establece el orden de prelación para otorgarlos.

El Artículo 481° establece los criterios generales para fijar la pensión de alimentos, señalando que estos se fijarán tomando en cuenta las necesidades del beneficiario y las posibilidades económicas de obligado. Esto último es, lo que, a nuestro modo de ver, es el argumento para que los jueces no investiguen lo suficiente en relación a las posibilidades del demandado a efecto de fijar la pensión de alimentos, lo cual termina afectado los derechos de los beneficiarios.

Finalmente, el Artículo 487° precisa las características del derecho alimentario, señalando que éste es intransferible, es decir, que no se puede transmitir la obligación a alimentaria a otra persona salvo disposición expresa de la ley;

irrenunciable lo que significa que el beneficiario no puede firmar pactos en los que renuncie a este derecho o en todo caso esos acuerdos no tienen valor jurídico alguno; intransigible, es decir no negociable, podrá negociarse el monto de las pensiones de alimentos pero el derecho alimentario y, por último, incompensable que significa que no se puede compensar el derecho alimentario con otro derecho alimentario en la medida que este derecho está destinado a satisfacer necesidades alimentarias actuales.

El CDN y A en el Artículo 92° repite lo regulado en el código civil, pues define a lo que considera alimentos en los mismos términos. En el Artículo 93° precisa quienes están obligados a prestar los alimentos y agrega, a los parientes colaterales como los tíos y a otros responsables del niño como los tutores, guardadores y colocadores del menor.

Nuestro C.P. en el Título III, tipifica una serie de delitos contra la familia y en el Capítulo VI, regula los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y, específicamente, en el Artículo 149° tipifica el delito de IOA; a grosso modo, dado que este delito será objeto de análisis más adelante, decimos que para la configuración de este delito el legislador peruano es necesario que se haya fijado la pensión en un proceso civil, sin la cual no es posible la configuración del delito, a diferencia de otras legislaciones donde no es requisito la sentencia o resolución judicial previa, bastando que el obligado no cumpla con los deberes de asistencia. El tipo penal establece dos circunstancias agravantes; la primera que el obligado simule otra obligación alimentaria o que renuncie de modo malicioso al centro laboral, en ambos casos lo que busca el agente es reducir su capacidad económica para que se fije un monto de pensión irrisorio; y la segunda que como consecuencia de la omisión resultaren lesiones graves o muerte y estas hayan sido previstas por el obligado; esta agravante se justifica en la medida que se produce un daño a la salud o vida del beneficiario como consecuencia del incumplimiento de los deberes alimentarios. El tipo penal establece cuatro niveles de pena, el primero no mayor de tres años, el segundo de uno a cuatro años, el tercero de dos a cuatro años en y cuarto de tres a seis años. En el primer supuesto fija, además, agrega una pena de trabajo comunitario.

El derecho alimentario, puede ser definido desde dos acepciones, como derecho objetivo y como derecho subjetivo. Como derecho objetivo viene a ser las

normas y principios que regulan el derecho y la obligación alimentaria, compuesto tanto por normas de derecho material como procedimental.

Desde la óptica subjetiva vendría a ser la facultad o prerrogativa que tiene el ser humano para percibir o exigir lo necesario e indispensable para su subsistencia. Teniendo en cuenta que las normas jurídicas son sinalagmáticas y coimplicantes, es decir que crean derechos y obligaciones al mismo tiempo, diremos que el derecho alimentario es a la vez una obligación que tienen determinadas personas de brindar asistencia a otras.

Es importante manejar un concepto jurídico de alimentos; así en términos comunes se entiende, como todo aquello que los seres vivos, llámese plantas, animales, seres humanos ingieren para mantener sus funciones vitales y lograr su subsistencia. En el lenguaje técnico jurídico el significado de la palabra alimentos es más amplio, pues comprende el sustento diario y también se asimila a él la salud, la vivienda, la recreación, vestido, la educación, la recreación, la instrucción para el trabajo, etc. Esto es así por cuanto el ser humano necesita desarrollarse como persona, como familia, como profesional, en general como miembro de la sociedad, y para esto requiere no solo del sustento diario sino de salud, vivienda, educación, recreación.

La doctrina especializada, se encuentra dividida al momento de señalar la naturaleza jurídica del ius alimentario. Un sector señala que se trata de un derecho patrimonial (tesis patrimonialista) ya que esta se materializa en un monto de dinero o en especies que tienen valor patrimonial. Otro sector sostiene que los alimentos tienen una naturaleza personal (tesis no patrimonial) debido que es un derecho natural al ser humano y que pretende otorgarle las condiciones básicas para que pueda desarrollarse como persona, no tienen finalidad lucrativa o de generar riqueza; finalmente se encuentra un sector doctrinario que lo considera un derecho especial (tesis de naturaleza sui generis) ya que tiene un contenido patrimonial y una finalidad personal o extra patrimonial.

De la lectura de los artículos correspondientes del C. C. y del CN y A se advierte que el legislador peruano, se ha decantado por la tesis que considera a los alimentos como un derecho sui generis, dado que si bien se hace patente en una suma de dinero o bienes materiales, tiene la finalidad cumplir una obligación

personal intransigible, irrenunciable, que nacen de los vínculos familiares de los cuales no solo nacen derechos y obligaciones patrimoniales sino sobre todo personales.

El tratadista Reyes (2019) manifiesta que el derecho alimentario les asiste a todos los seres humanos por ser un derecho natural. Como lo hemos señalado, los alimentos son considerados como un derecho humano así lo señala la DUDH, la DADDH, la CADH y la CDN y A, en este sentido consideramos que más allá del contenido patrimonial y la finalidad personal de este derecho debemos tener en cuenta que se trata de un derecho humano.

Al derecho alimentario se le reconocen una serie de características; además de las señaladas en el Artículo 487° del C.C, la doctrina le reconoce otras como la de ser *tutelar*, pues es un derecho que busca proteger a quienes se encuentren en estado de necesidad, el solo vínculo familiar no es suficiente para establecer una pensión de alimentos, es necesario acreditar que el beneficiario no está en condiciones de proveer su propio sustento. *Reciproco*, porque el obligado a otorgar alimentos puede, si las circunstancias cambian, convertirse en beneficiario de los alimentos. *Personalísimo*, porque el derecho alimentario cubre las necesidades personales del beneficiario no puede ser objeto de transferencia ni de sucesión. *Imprescriptible*, el derecho se mantiene pese al transcurso del tiempo, todo va a depender de que el beneficiario se encuentra o no en estado de necesidad, mientras se encuentre en este estado tendrá derecho percibirlos. Lo que puede prescribir es la oportunidad a cobrar las pensiones, pero no prescribe el derecho alimentario. *Igualitario* le corresponde por igual a los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, no hay diferencias entre ellos. *Variable*, en merito a eso y al cambio de las circunstancias la pensión alimenticia puede aumentar o reducirse. *Mancomunado*, puede dividirse entre todos de acuerdo a sus posibilidades económicas. *Irrenunciable*, el derecho alimentario no es objeto de renuncia, cualquier pacto en este sentido es nulo. *Inembargable*, en la medida que la pensión de alimentos es inembargable por cuanto está destinada a cubrir las necesidades elementales del beneficiario.

En doctrina se elaboran una serie de clasificaciones en relación a los tipos de alimentos, para efecto de este trabajo nos referiremos a las siguientes: Por su origen, se clasifican en *voluntarios* y *legales*; los primeros se tienen su origen en la

voluntad de quien desea otorgarlos ya sea por razones éticas o morales; los segundos tienen su origen en la ley o en un contrato en este caso se trata de una obligación jurídica. Por su duración, los alimentos son *provisionales*, *temporales* y *definitivos*. Dentro de los primeros están la asignación anticipada de alimentos como medida cautelar. Los temporales son por ejemplo los que se fijan a la madre en la etapa de gestación hasta el parto y comprenden los gastos antes y después del parto. Los alimentos provisionales son los que se fijan en. Los mal llamados “alimentos definitivos” se fijan en la sentencia; estos pueden variar según se modifiquen las circunstancias de hecho del alimentista o del obligado.

Por su extensión. Los alimentos se clasifican en *necesarios* y *amplios*, los primeros cubren las necesidades estrictamente necesarias para la subsistencia; por ejemplo, en el caso de lo dispuesto en el artículo 485° del C.C. el cual señala que el alimentista indigno solo puede exigir lo necesario para su subsistencia. Los alimentos amplios o congruos, son aquellos que cubren más allá de las necesidades de subsistencia, las necesidades para el desarrollo personal, profesional y social del ser humano como por ejemplo los gastos de educación, instrucción, recreación y otros, a este tipo de alimentos se refieren los Artículos 472° del C.C. y el Artículo 92° del C del N y A.

Los sujetos del derecho alimentario, conforme al artículo 474° del CC, son: los cónyuges, los ascendientes y descendientes, y los hermanos. En caso de que sean varios los obligados a prestar los alimentos, existe un orden de prelación que lo establece el Artículo 475° siendo los primeros los cónyuges, luego los ascendientes, los descendientes y finalmente los hermanos. El C del N y A, en el Artículo 93° establece un orden de prelación diferente, pues señala que cuando sean varios los obligados, el orden de prelación es: primero los padres, segundo los hermanos mayores de edad, tercero los abuelos, cuarto los parientes colaterales hasta el tercer grado, quinto otros responsables como el tutor, colocador, etc.

Un caso especial es del hijo alimentista que no ha sido reconocido ni declarado como hijo del obligado. El Artículo 415° del código civil regula esta figura y lo que pretende que el menor no quede en situación de desamparo y obtenga lo necesario para su subsistencia. Esta es una norma, en nuestra modesta opinión, debe ser derogada, ya que los avances en la ciencia permiten conocer con exactitud si un

menor es hijo o no de una persona y en caso de que no lo sea ésta no estará en la obligación de asistirlo.

El delito de incumplimiento de obligación alimentaria, se encuentra descrito típicamente en el Artículo 149 del C.P. en los siguientes términos:

“El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

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

En el delito de IOA se protege la familia, más exactamente los deberes de tipo asistencial que nacen de las relaciones familiares. En este sentido, en el expediente N° 2612-2000 ha establecido que en el delito en comento busca proteger la familia y los deberes asistenciales (Rojas; y otros, 2007)

En la doctrina se observa que algunos tratadistas coinciden en señalar que el bien jurídico la familia, específicamente los deberes asistenciales en este ilícito, así tenemos a Salinas (2018), quien señala que el interés jurídico tutelado, es el deber de asistencia, entre quienes integran la familia. Este mismo autor, da a entender que son de la misma opinión los doctores Bramont-Arias Torres y García Cantizano, Muñoz Conde, Bustos Ramírez, Cobo del Rosal y Soler, quienes sostienen que lo que se protege es la familia, fundamentalmente los deberes de asistencia (Salinas, 2018)

En sentido distinto, la doctrina española, teniendo en cuenta el nombre jurídico de este delito que en su legislación es: “abandono de familia, menores o incapaces” señala que el bien jurídico tutelado son los derechos que se desprenden de los vínculos de la patria potestad, y otras instituciones tutelares de familia (Chunga, 2019)

El tratadista Reyna Alfaro, citado por Reategui (2015), sostiene que el bien jurídico no son los deberes de tipo asistencial, sino los derechos que subyacen ante dichos deberes, en suma, serían el conjunto de derechos de asistencia material familiar correspondiente a la víctima. En el mismo sentido, Chunga (2019), sostiene que se protege a los titulares del derecho a los alimentos, al margen de la existencia de una familia.

Por nuestra parte sostenemos que el interés tutelado en este delito no es la familia porque en estos casos las relaciones familiares se han resquebrajado, ya no hay nada que proteger en este sentido; y tampoco son los deberes de asistencia porque el titular de estos es más bien el que comete del delito, el derecho penal no busca proteger los deberes de las personas sino los derechos de estas como condiciones de vida indispensables que le permitan desarrollarse en sociedad. En este delito se protege el derecho del alimentista a percibir lo indispensable que garantice su subsistencia.

En cuanto a la tipicidad objetiva: Los sujetos del delito IOA, es un delito en el que se infringe un deber de asistencia, pues en una de sus modalidades consiste en no pagar las pensiones de alimentos, a decir de Torres (2010), es un delito especial propio, ya que es cometido por quien es el obligado a asistir alimentariamente a otro en la sentencia, que puede ser un ascendiente, descendiente, cónyuge o concubino, etc. El sujeto pasivo es el alimentista, que podría ser un descendiente, ascendiente, cónyuge o concubino, tutor, curador, pariente colateral, etc.

La primera modalidad de este ilícito se trata de una conducta omisiva pura o propia con posición de garante en la medida de que se encuentra señalada de manera expresa en la ley, pero el sujeto activo es quien se encuentra en posición de garante. Es importante hacer mención que en este caso la posición de garante nace de un vínculo natural, el mismo que, a decir de Harro (2017), está fundado en las relaciones personales de comunidad por ejemplo el vínculo de padres-hijos entre sí.

En el segundo párrafo se establece que este ilícito es más grave cuando se comete realizando las siguientes conductas típicas: *simular* otra obligación alimentaria; *renunciar* maliciosamente su trabajo y *abandonar* maliciosamente su

trabajo. En estos casos observamos que la conducta ilícita no consiste en una omisión sino en un hacer.

Un elemento objetivo del tipo es la existencia de un mandato judicial; para nuestro legislador la resolución judicial es un elemento de la tipicidad objetiva, el cual debe estar presente para que se configure el delito, es decir, solo podrá cometerse el delito si se incumple el pago ordenado en una resolución emitida por un juez competente.

En relación a este tema es preciso citar a Figari (2019), quien indica que en la legislación comparada, como ya lo hemos visto anteriormente, la postura que se adopta varía; así hay legislaciones que adoptan el sistema *franco belga* el cual exige una resolución judicial previa que establezca deber alimentario; otras se alinean al sistema *italiano* el cual no exige la resolución judicial previa que imponga la obligación alimentaria; y el sistema *polaco* para el cual la resolución previa no es exigible en caso de que se incumple la prestación de alimentos para los familiares directos y si para el caso en beneficio de otros familiares

Cada uno de los sistemas represivos tiene sus aciertos y críticas, dependiendo del prisma con el que se mire, unos privilegian el aspecto moral (sistema italiano) y sostienen que el incumplir deberes morales o éticos hace innecesaria la existencia de la resolución previa, pero con ello se afectaría el principio de última ratio. Los que privilegian el aspecto económico (sistema franco belga) para el cual es necesario que un juez haya establecido la obligación alimentaria lo cual definirá los contornos y límites de este delito, por ejemplo, si son varios los obligados y solo se le imputa el delito a uno de ellos y no a todos; pero descuida el aspecto moral o ético que deben informar a las normas jurídicas. El sistema *polaco* o *mixto* se le hacen las mismas críticas que a los sistemas anteriores.

En conclusión, el legislador peruano sigue el sistema *franco belga* por cuanto se debe haber llevado a cabo un proceso y establecerse en él la obligación alimentaria y luego el obligado debe incumplirla para que se incurra en este delito. Ahora bien, a qué resolución se refiere la norma, ¿a la sentencia?, ¿al auto que fija la asignación anticipada? Consideramos que se refiere al auto que aprueba una liquidación de pensiones atrasadas y requiere el pago bajo apercibimiento; esto dado que la sentencia o el auto de asignación anticipada pueden ejecutarse y

satisfacerse el derecho alimentario sin hacer uso de la pena, por ejemplo, a través del embargo de la remuneración del demandado.

En relación al tipo subjetivo, el delito de IOA, es doloso. El agente activo cometa la acción sabiendo de que ésta incumpliendo la obligación de prestar alimentos ordenada por un juez, para esto es necesario que haya sido notificado válidamente con la resolución. El dolo comprende, el saber que está obligado a pagar alimentos; segundo que existe una orden judicial que le obliga al pago en un determinado plazo.

Algunos autores sostienen que la falta de capacidad económica puede considerarse como ausencia de dolo, (Peña-Cabrera, 2010), en el mismo sentido opina Figari (2019). Sin embargo, con modestia decimos que esto no es correcto por cuanto la incapacidad de pago afectará uno de los presupuestos de la estructura de la omisión que es la capacidad para actuar, que en este caso es la de cumplir con la orden judicial mediante el pago.

En cuanto a la antijuricidad, debemos indicar que el que una conducta sea típica no significa que ya es un delito, falta comprobar dos elementos más que son la antijuricidad y la culpabilidad. La antijuricidad es la contradicción que existe entre la conducta y el ordenamiento jurídico; para llegar a la conclusión de que una conducta es contraria a derecho debe descartarse la concurrencia de justificantes, pues el derecho no solo contiene prohibiciones, sino también permisos (Muño y otro, 2002)

En el delito de IOA puede presentarse el estado de necesidad justificante como causa de justificación, la que presentaría, por ejemplo, cuando el obligado, habiendo sido notificado para el pago bajo con el apercibimiento de denuncia penal, no cumple con tal requerimiento por pagar una intervención quirúrgica de otro hijo que ha sufrido un accidente y requiere de una intervención médica de emergencia para salvarle la vida.

Laurence Chunga (2019), sostiene que cuando el hijo favorecido con una pensión de alimentos decide convivir con una persona pierde el derecho alimentario, pues demuestra estar en capacidad de asumir sus propios gastos, es decir, ha desaparecido el estado de necesidad; el obligado podría argumentar el consentimiento como justificante.

Habiéndose determinado que no es aplicable ninguna causa de justificación podemos afirmar que el comportamiento típico es antijurídico, pero esto no basta para considerarlo delito, se requiere verificar el último elemento de la estructura del delito que es la responsabilidad. Se dice que la culpabilidad es el reproche personal e individual que se realiza al sujeto que habiéndole sido posible actuar de acuerdo a derecho no lo hizo.

En el caso del delito de IOA, deberá comprobarse que el agente tiene capacidad de culpabilidad, la misma que se adquiere al cumplir la mayoría y no padecer de anomalías psíquicas graves; el conocimiento de la antijuricidad será fácil de determinar por cuanto antes de iniciar el proceso penal agente ha sido demandado por alimentos y en este proceso se ha informado de las consecuencias legales de su incumplimiento; finalmente, hay que verificar que el agente pudo actuar de acuerdo a ley, es decir verificar si le era exigible una conducta arreglada a derecho. En este punto hay autores que señalan que la imposibilidad de pagar las pensiones es una causa de exculpación así lo señala Salinas (2018). Discrepamos de esta opinión por cuanto el estado de necesidad exculpante se aplica para la protección de la vida, la salud y la libertad, que se encuentran en peligro frente a otros de igual valor; en el delito en análisis ninguno de estos es el bien jurídico que se protege.

El delito en análisis, como ya se ha manifestado es un delito de omisión propia con posición de garante; no requiere un resultado lesivo, por lo que bastará la simple omisión para que se consume, no admite la tentativa. En el caso de la agravante (lesión grave o muerte) la consumación se presentará cuando se den estos resultados pudiendo haber sido previstos por el autor.

El delito de IOA solo es autor el obligado por sentencia a asistir alimentariamente a otro, o sea es un delito de infracción de deberes, pues como lo señala Parma "...solo puede infringir el mandato quien conoce la situación y actúa voluntariamente en pos de incumplir su obligación" (Parma y otro, 2015). No es admisible la participación delictiva a título de complicidad. En cuanto a la instigación teóricamente es admisible.

El tipo penal prevé tres circunstancias agravantes, la primera es: *fingir otra obligación alimentaria en confabulación con tercera persona*. Se justifica esta

agravante en la medida que con esta conducta el agente induce a error al juzgador y lo hace emitir una sentencia que afecta el derecho alimentario del beneficiario. Lo debatible es el momento en el que se debe realizar esta conducta si es antes del proceso civil de alimentos, durante el mismo o después de él. En este sentido Salinas manifiesta que la simulación darse antes que el alimentista interponga demanda alimentos, o que se haya iniciado el proceso de alimentos o si éste ya concluyó (Salinas, 2018).

Se coincide con lo señalado por el autor por cuanto esta interpretación es más protectora del derecho alimentario, concebido éste como un derecho humano de primera generación, por otro lado, no hay afectación a los derechos del obligado ya que éste realiza la conducta sabiendo que es un acto simulado y con el propósito de inducir a error al funcionario que fijara o ha fijado la pensión de alimentos.

La segunda agravante es: *Renunciar o abandonar maliciosamente su trabajo*. Este es un acto despreciable, que demuestra la vileza del obligado, quien para no cumplir con su deber renuncia a su trabajo (Quilla y otro, 2019). El agente demuestra una finalidad maligna al renunciar o abandonar el trabajo para presentarse insolvente y no cumplir o cumplir con una pensión de alimentos irrisoria.

La tercer y última gravante se presenta cuando se cause lesión grave o muerte del alimentista. Esta agravante se justifica por el resultado lesión grave o muerte del alimentista, las cuales deben haber sido previstas por el agente; si se demuestra que el fallecimiento o lesión grave eran imprevisibles no se configura esta agravante.

En cuanto a la penalidad, el Artículo 149° ha previsto dos clases de penas, una de privación de la libertad y otra limitativa de derechos que es la prestación de servicio comunitario la cual tendrá una duración de veinte a cincuenta y dos jornadas. La primera puede durar hasta tres años; si se dan las agravantes la pena puede ir has cuatro años; o hasta seis años.

Los principios del derecho constituyen valores fundamentales sobre los que organiza el sistema jurídico de una nación, son axiomas o ideas fuerza sobre las que construye un sistema jurídico, las normas legales se inspiran en los principios y se subordinan a ellos. Son enunciados aceptados universal o regionalmente. En el derecho penal tenemos una serie de principios que marcan el derrotero del

legislador, del juez y de la autoridad administrativa en la aplicación del ius puniendi; por ejemplo, el principio de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, necesidad, intervención mínima, etc. en el derecho del niño y adolescente tenemos un principio rector que es el principio del interés superior del niño. Desarrollaremos algunos de ellos a efecto de cumplir con los objetivos de esta investigación, pero antes veremos las funciones que cumplen en el sistema jurídico.

Los principios del derecho cumplen las siguientes funciones: Informadora e inspiradora; en la medida que los principios del ius puniendi orientan y sirven de base para la creación, modificación y derogación de las normas legales, así como para el desarrollo doctrinal y jurisprudencial. La coherencia de un sistema jurídico depende de que sus normas se informen e inspiren en los principios del derecho. Integradora ya que sirven para colmar y suplir los vacíos del ordenamiento jurídico.

En el caso especial del derecho penal rige el principio de legalidad el cual proscribela analogía; sin embargo, la analogía puede ser a favor y en contra el reo y lo que está prohibido es esto último. Interpretativa; pues cuando las normas legales son oscuras contradictorias o insuficientes se recurre a los principios del derecho para encontrar su significado, sentido y alcance y aplicarla al caso concreto; pues como se sabe antes de aplicar la norma legal antes hay que conocer su sentido y ello se logra a través de la hermenéutica; y, finalmente, la función limitativa; en tanto y en cuanto estos principios limitan el ejercicio del poder represivo del Estado, pues éste puede abusar de su poder.

El principio de legalidad. El fundamento político, tiene su base en la división de poderes, cada órgano del Estado (*legislativo, judicial y ejecutivo*), tiene autonomía e independencia y que al señalarse que la ley debe establecer que conducta es delito y que pena ha de imponerse, se está afirmando la supremacía de la ley y el sometimiento de todo órgano estatal a ella. Según García León el fundamento jurídico se expresa en la seguridad jurídica, pues los ciudadanos deben tener certeza del Derecho en cuanto a la formación, regulación, publicidad, procedimiento, y aplicación de las leyes como garantía de conocimiento y comprensión de la ciudadanía (García, 2016) al exigirse una ley previa para sancionar penalmente a una persona lo que se está señalando es que el ciudadano sepa con antelación que conducta está permitida y que conducta está prohibida.

El fundamento axiológico se evidencia en que este principio busca hacer efectivo los valores libertad, justicia e igualdad ante la ley; así, el ciudadano actuará con libertad si conoce anteladamente lo que está prohibido y lo que no; teniendo en cuenta la exigencia de la ley previa, el Estado no podrá aplicar una pena a conductas no que no hayan sido establecidas en la ley como delito ni aplicar penas no establecidas en ella y por último el carácter de generalidad hará que la ley se aplique con igualdad.

La aplicación del principio de legalidad implica cumplir con ciertas exigencias, requisitos o condiciones, las mismas que se dirigen al legislador y a los tribunales (Bacigalupo, 2004) estas son: la ley debe ser escrita a efecto de dar seguridad y estabilidad al sistema jurídico; la ley debe ser clara y precisa debe describir claramente los contornos de la conducta delictiva a efecto de los ciudadanos sepan con precisión lo que está prohibido y; la ley debe ser previa debe regir antes de la realización de la conducta. A su vez este principio trae como consecuencia la prohibición de la analogía, la irretroactividad de la ley y la eliminación de la costumbre como fuente del derecho penal.

Para los efectos de este estudio es importante hacer referencia a este principio por cuanto el tipo penal del artículo 149° del C.P., no prevé a la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA y para que ésta se considere como delito y se sancione penalmente se debe modificar dicho artículo y así respetar el principio de legalidad.

El Principio de lesividad señala que la pena se impone a quien lesiona o pone en peligro intereses tutelados por la ley. Para esto es necesario la conducta tenga una magnitud o gravedad que esté en condiciones de lesionar o poner en peligro el bien jurídico. Se encuentra regulado en el artículo IV del Título Preliminar del C.P.

El derecho penal tiene su justificación en la medida que sus normas buscan proteger determinadas condiciones de vida indispensables, a las que denominamos bienes jurídicos. Al respecto existe un sector doctrinario que afirma que el derecho penal no protege bienes jurídicos, sino que solo busca restablecer la confianza en la norma; lo cierto es que las normas penales tienen un interés que subyace a su sola aplicación y como señala Rodríguez Delgado los bienes jurídicos le dan sustento al Derecho Penal (Oros, 2014)

El bien jurídico puede definirse como una condición de vida indispensable para la realización del ser humano; por ejemplo, la vida, la salud, la libertad, el medio ambiente, etc. El origen del bien jurídico está en la realidad social, de ella nacen, se nutren y modifican. El bien jurídico cumple funciones importantes en el derecho penal. Así tenemos, la función limitadora, por la cual solo se sancionan penalmente las conductas lesivas a los bienes jurídicos; la función interpretativa la que permite conocer el significado de los tipos penales cuando estos no son claros; función clasificadora por la que los delitos se agrupan en función a lo que se pretende proteger así tenemos grupos de delitos alrededor de un bien jurídico por ejemplo los delitos contra el patrimonio, contra la salud pública, etc.

El Dr. Villavicencio (2014) citando a Raúl Zaffaroni, indica que la aplicación de este principio trae como consecuencia que el legislador no puede imponer normas morales o religiosas, y que los intereses a proteger deben pertenecer a toda la sociedad.

En el caso del delito de IOA, no hay duda que el legislador ha reconocido que existe un bien jurídico digno de tutela por el derecho penal y que viene a ser el derecho que tiene el alimentista de percibir lo necesario que garantice su subsistencia y que el incumplimiento del deber alimentario pone en riesgo la salud, etc. del beneficiario; por ende, merece sanción penal.

Como ya lo han establecido las normas convencionales sobre derechos humanos, el delito de IOA no es un atentado al principio de no prisión por deudas, pues en este caso se afectan los derechos fundamentales del alimentista quien no se encuentra en facultad de proveer su sustento.

El principio de necesidad, también conocido como de utilidad, sin embargo, es necesario precisar que no es lo mismo, pues el merecimiento de pena obedece a razones de justicia y la necesidad de pena obedece a razones de utilidad. Este principio significa que la pena debe ser usada solo cuando resulte ser necesaria y útil para conseguir un propósito mayor.

Según Oros (2014), la necesidad de pena se refiere a la idoneidad para alcanzar los objetivos del derecho penal. Ha quedado establecido que en el delito de IOA si existe un bien jurídico que merece protección penal y por lo tanto se justifica la actuación del derecho punitivo; en cuanto a la necesidad de pena, es

decir a la utilidad, es necesario señalar que ésta si cumple su finalidad por cuanto se evidencia que cuando el derecho penal se hace efectivo, en su mayoría, los obligados cumplen con los deberes alimentarios.

En el caso de la propuesta de este trabajo de investigación, lo que se pretende es que la parte agraviada con esta conducta tenga una herramienta jurídica que permita sancionar penalmente a la persona que, teniendo obligaciones alimentarias, fraudulentamente, disminuya su patrimonio o sus ingresos para no cumplir o cumplir de manera insuficiente con los deberes alimentarios pues, teniendo en cuenta, lo que ocurre con el delito de IOA en donde se observa que cuando el obligado es detenido o ingresado a un establecimiento penitenciario inmediatamente cumple con el pago de la deuda alimentaria, será de utilidad para lograr el propósito de evitar esta conducta que afecta el derecho alimentario del alimentista.

El Principio del interés superior del niño y adolescente, se encuentra plasmado en el Artículo 3° de la CDN y A y en el Artículo IX del C.N. y A.; es un hito en la tutela de los derechos de la infancia y constituye una línea directriz o guía para la adopción de decisiones por la administración pública y privada en lo relacionado a los derechos de los infantes y adolescentes. Es importante precisar que estas normas son sustantivas y no procedimentales por lo que son preferentes. A decir de Varsi, este principio, “No es otra cosa sino la preferencia de los menores cuando sus derechos resulten enfrentados con los de otros sujetos” (Varsi, 2012).

En términos sencillos, este principio significa que en todas aquellas situaciones en las se encuentren en conflicto derechos de menores y de otras personas, la decisión que tome la autoridad que va a resolver dicho conflicto, debe ser la que favorezca al menor; pues el derecho del menor se antepone a cualquier otro interés o derecho que se encuentra en controversia; así, a nivel legislativo, judicial y administrativo.

Se observa que el legislador no ha previsto como delito una conducta que ciertamente afecta los derechos de los alimentistas, que si bien pueden serlo también personas mayores de edad, en su gran mayoría menores de edad; por esta razón es que para ser consecuentes con el mencionado principio se debe tipificar la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA ya que con esta el

demandado busca disminuir o incluso desaparecer sus ingresos o patrimonio con el propósito de eludir su obligación alimentaria o de otorgar pensiones de alimentos ínfimas.

III. METODOLOGÍA

2.1. Tipo y diseño de investigación.

Aranzamendi (2010) afirma que el tipo de investigación es el conjunto de acciones planificadas, que se siguen en la investigación científica, las cuales dependen mucho de la disciplina o del área de investigación; en el campo jurídico, el diseño de investigación es básicamente cualitativo, aunque no necesariamente, debido a que los datos que se obtienen no se originan en estudios estadísticos, sino en el análisis de teorías, opiniones, etc.

Por su parte Martínez (2019), señala que el diseño cualitativo busca identificar, la naturaleza del problema, su estructura dinámica, sus causas, consecuencias, etc.; lo enfoca de manera más integral; este diseño no se opone al diseño cuantitativo

En esta investigación se ha seguido una estrategia cualitativa, ya que se ha recopilado información para describir el fenómeno jurídico investigado más que para medirlo. Esta información se ha obtenido de opiniones doctrinarias, jurisprudenciales, de análisis de fórmulas legales, tanto nacionales como extranjeras, relacionadas al incumplimiento de los deberes alimentarios, el derecho alimentario; los principios del ius puniendi y el principio del interés superior del niño y adolescente. No provienen de datos estadísticos medibles numéricamente, la encuesta aplicada solo busca conocer la tendencia de las opiniones de los expertos.

La presente investigación es descriptiva por cuanto se detallan las causas del problema, sus características, sus implicancias o consecuencias; es además comparativa por cuanto se realiza un análisis de la legislación comparada para determinar en qué medida es posible y conveniente incorporar algunas de sus disposiciones legales a la legislación peruana, y es un estudio proyectivo dado que luego de analizar el fenómeno problemático el investigador realiza una propuesta normativa que consiste en la incorporación de la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA, a efecto de que sancione penalmente una conducta que afecta el bien jurídico que es

el derecho del alimentista a percibir lo necesario para cubrir sus necesidades más elementales como lo son las de alimentación, salud, vestido, etc.

2.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización.

Categorías: Según Cerda (2004) las categorías son conceptos generales del objeto de análisis, estos deben indicar las características, facetas y relaciones más relevantes.

En este estudio se identificó como categorías: Los principios del derecho penal. El principio del interés superior del niño. La insolvencia fraudulenta y el delito de incumplimiento de obligación alimentaria.

Las subcategorías, son los términos o palabras a través de los cuales se hacen tangibles las categorías, ya que estas suelen ser abstractas y genéricas. Gómez (2002) señala que las subcategorías nos ayudan a visualizar y profundizar en detalle y de manera precisa el objeto de estudio.

2.3. Escenario de estudio.

La investigación se ha realizado en el distrito judicial y fiscal de Piura, esto debido que se facilita la producción de la información y el examen de la misma; asimismo facilita la participación de encuestados y entrevistados. Es necesario precisar que, si bien se pretende incorporar una conducta como delito, es decir, modificar una ley penal la cual tiene alcance a nivel nacional, los datos hechos de esta investigación se obtendrán en este Distrito judicial y fiscal.

2.4. Participantes

En esta investigación, la población la compone los abogados del Distrito Judicial y Fiscal de Piura y la muestra es de 20 profesionales de derecho, a quienes se les aplicó las encuestas y el cuestionario para la entrevista.

2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En esta investigación se ha recurrido al análisis documental, la encuesta y la entrevista como técnicas para la recolección de la información requerida. En cuanto al análisis documental, señalamos que toda investigación requiere de un soporte teórico, el cual, en este caso, se ha extraído de la revisión y análisis de libros, revistas, páginas web, artículos periodísticos, sentencias, etc.

La entrevista, es muy útil por cuanto la opinión de expertos es importante en una investigación, más aún, si se sigue un diseño cualitativo en la que el objeto de estudio es complejo y no percibido por los sentidos y se requiere de interpretaciones del fenómeno investigado (Hernández, et al, 2014).

La entrevista se produce un intercambio información entre quien entrevista y quien es entrevistado. En esta investigación se ha entrevistado a jueces, fiscales y abogados que se encuentran imbuidos en el tema investigado y conocen la problemática del mismo.

Las encuestas, son muy útiles en la investigación social y más específicamente en la investigación jurídica, en este sentido Carrasco indica que la encuesta ideal para realizar investigaciones sociales (Carrasco, 2013). Se ha hecho uso de esta técnica para obtener información la muestra de la población que se definió anteladamente y se elaboró un cuestionario.

El fichaje es útil a efecto de sistematizar la información contenida en los libros, revistas, etc., se recurrió a esta técnica en sus diversas clases: de resumen, textuales, de comentario, bibliográficas, etc.

Los instrumentos de acopio de datos, fueron los cuestionarios, las fichas bibliográficas. El cuestionario está compuesto por preguntas respecto de las variables, requiere de la experticia del investigador quien debe estructurar las preguntas correlacionándolas con las variables (Aranzamendi, 2010). En el caso se han elaborado diez preguntas para la encuesta y cuatro preguntas para la entrevista.

Las fichas bibliográficas, se han elaborado de diversas clases, por ejemplo: textuales, bibliográficas, y de resumen siguiendo los parámetros que la metodología de la investigación exige, los modelos utilizados fueron los siguientes.

- **Textual:**
- **Bibliográficas**
- **Resumen.**

2.6. Procedimiento

Habiendo obtenido la información teórica sobre el fenómeno de estudio, la misma que se plasmó en fichas bibliográficas, se procedió a identificar las categorías, es decir se trata de categorías pre definidas. Posteriormente se elaboraron los instrumentos para recolectar la información y darle el tratamiento correspondiente.

2.7. Rigor científico

El rigor científico se basa es que los instrumentos son válidos y confiables, tanto en la forma y contenido, se ha verificado siguiendo los parámetros establecidos por la nuestra casa superior de estudios; los expertos han refrendado las fichas correspondientes, dando fe de que estas cumplen las exigencias de la Universidad, las mismas que se anexan.

2.8. Métodos de análisis de datos.

De acuerdo al diseño de la investigación, se ha utilizado el método analítico, en la medida que el problema de la insolvencia fraudulenta tiene que ver son varios aspectos del mundo jurídico como el derecho de privado en el que se regula el derecho alimentario, las relaciones paterno filiales y las obligaciones que nacen de estas; y el derecho penal que regula el delito de IOA, por esta razón se ha desintegrado el problema en sus diversas partes a efecto de poderlos comprender integralmente. En este sentido se ha analizado el derecho alimentario, el delito de IOA, los principios del derecho penal y el principio del ISN y A.

También se ha hecho uso del método exegético ya que la labor del jurista básicamente consiste en la interpretación de las normas y los fenómenos jurídicos. Como se observa en el presente trabajo, se ha hecho referencia a las normas jurídicas más importantes en relación al tema investigado,

empezando por las normas convencionales; luego se ha interpretado las normas penales de varios códigos penales de países extranjeros.

Las relaciones de familia, los derechos y deberes que de éstas nacen tienen que ver con comportamientos y prácticas culturales y sociales; asimismo el cumplimiento de los deberes alimentarios; por esta razón se ha empleado el método etnográfico el cual es adecuado y de mucha utilidad para esta investigación, ya que este método se utiliza en investigaciones analíticodescriptivas del comportamiento social (Villabella, 2015)

También se ha empleado el método de derecho comparado que permite cotejar normas o instituciones jurídicas de dos o más sistemas jurídicos, a efecto de identificar coincidencias y diferencias que permitan determinar si es posible la creación, modificación o derogación de las normas. En esta investigación se ha analizado legislaciones como la colombiana, boliviana, argentina, costarricense, guatemalteca, etc., que son de países parecidos socialmente al nuestro y se ha determinado que en varias de estas legislaciones si se considera a la insolvencia fraudulenta como una modalidad agravada del delito de IOA.

El método sintético, también empleado en este estudio, permite integrar las partes del objeto de investigación, para su comprensión general. En este trabajo de investigación, el método sintético se ve reflejado en las conclusiones, en las que de manera muy resumida y concreta se expresan las ideas más importantes del estudio.

2.9. Aspectos éticos.

Este trabajo de investigación parte de un problema de nuestra realidad social, que ha sido poco explorado por la comunidad académica y jurídica, por lo que este trabajo cumple con la exigencia de la originalidad. En cuanto a la metodología de la investigación se ha seguido los parámetros de la universidad y se ha respetado los derechos de propiedad intelectual.

IV. RESULTADOS Y DISCUSION

3.1. Análisis e interpretación de los resultados.

La primera pregunta está referida a conocer la edad de los encuestados; este dato es importante porque nos permite valorar la edad y experiencia de los encuestados como fuente de información. Así en el primer gráfico se observa que el 60% de encuestados tienen entre 23 a 30 años, un 20% tienen de 31 a 40 años, un 15% entre 41 a 50 y el restante 5% de 51 a más años.

Que el 60% de encuestados sean personas jóvenes revela que la muestra está conformada mayoritariamente por profesionales jóvenes imbuidos por los nuevos conocimientos y teorías del derecho.

Pregunta 1: Edad de los encuestados		
Edad	Frecuencia	Porcentaje
De 23 a 30 años	12	60%
De 31 a 40 años	4	20%
De 40 a 50 años	3	15%
De 51 a más años	1	5%
Total	20	100%

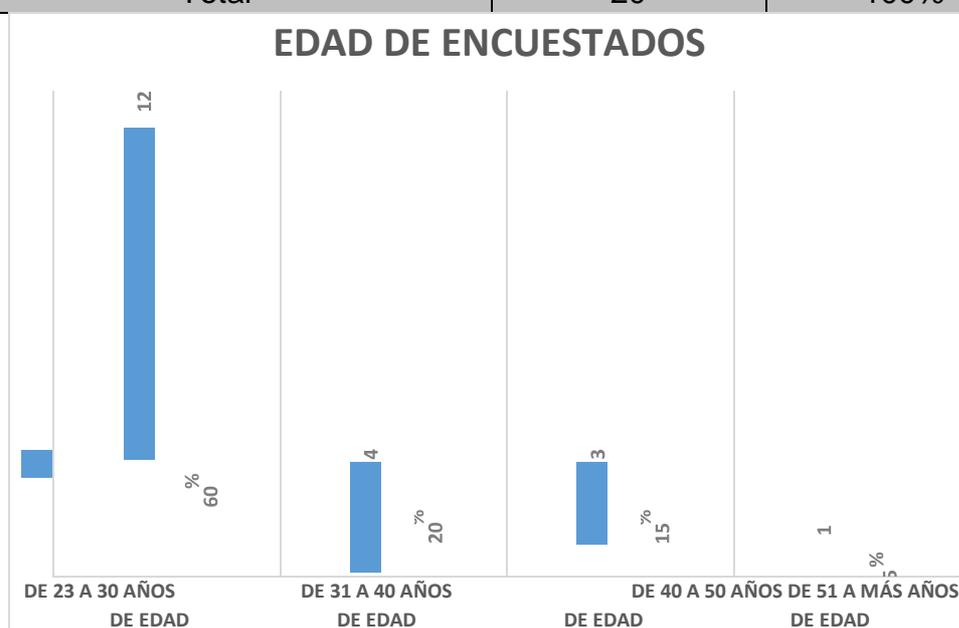


GRAFICO 1. Edad de los encuestados.

FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

En el segundo gráfico muestra el tiempo de experiencia profesional de los participantes; aquí se observa que el 50% tienen entre seis y diez años; el 20% tienen entre dieciséis a veinte a más años, el 15% tienen de once a quince años, el 10% de uno a cinco años y el restante 5% de veintiún a más.

De los resultados, se infiere que la mayor parte de encuestados son profesionales con amplia experiencia; por lo que la información que ofrecen es más confiable en la medida que muestran tener más conocimiento del tema investigado; en este sentido los resultados de la investigación son creíbles.

Sin embargo, es importante mencionar que esto no es absoluto, pues hay profesionales jóvenes que aportan ideas interesantes que deben ser tomadas en cuenta por la investigadora.

Pregunta 2: Experiencia profesional		
Años de experiencia	Frecuencia	Porcentaje
De 1 a 5	2	10%
De 6 a 10	10	50%
De 11 a 15	3	15%
De 16 a 20	4	20%
De 21 a mas	1	5%
Total	20	100%

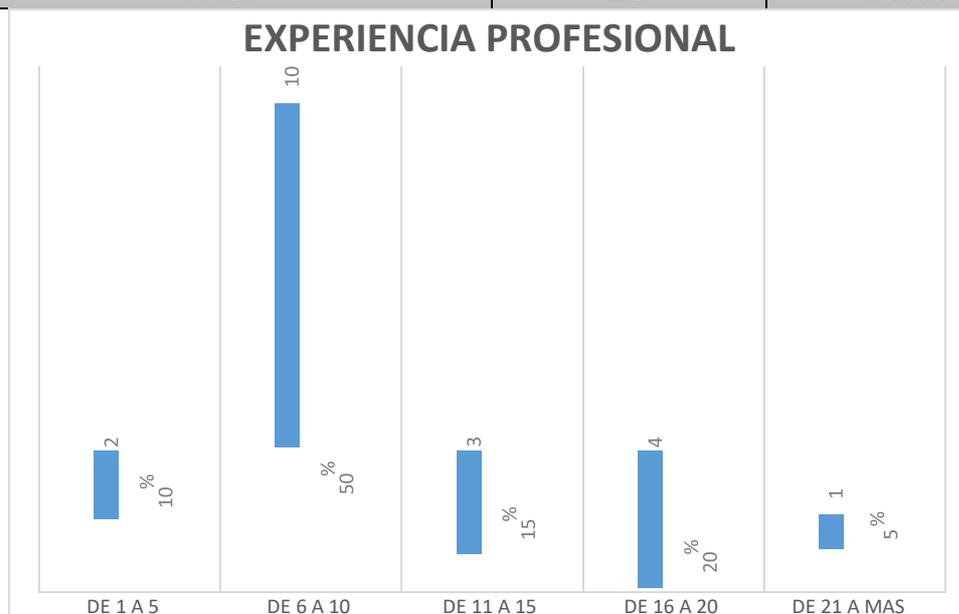


GRAFICO 2. Experiencia Profesional.
FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

Para los efectos de esta investigación es muy importante que los encuestados nos hayan tenido experiencia en la tramitación de procesos de alimentos, para obtener información de primera mano; por ello se les preguntó: ¿En su labor como abogado ha patrocinado a personas en procesos de alimentos, ya sea como demandante o demandado? Se obtuvo que el 100% ha tramitado procesos de alimentos, ya sea como demandante o demandado (Gráfico 3).

Este resultado es muy importante porque, en primer término revela que el proceso de alimentos es uno de los que más abundan en los juzgados lo que revela hay muchas personas que no cumplen voluntariamente con sus deberes alimentarios y, en segundo término, la información que brinden los encuestados se basará en su experiencia personal como abogado patrocinante de demandantes o demandados en los procesos de alimentos y

son quienes tienen trato directo con los involucrados en la relación alimentaria; de modo que es una información privilegiada y confiable porque es obtenida en casos reales.

Pregunta 3: ¿En su labor como abogado ha patrocinado a personas en procesos de alimentos, ya sea como demandante o demandado?		
	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	20	100%

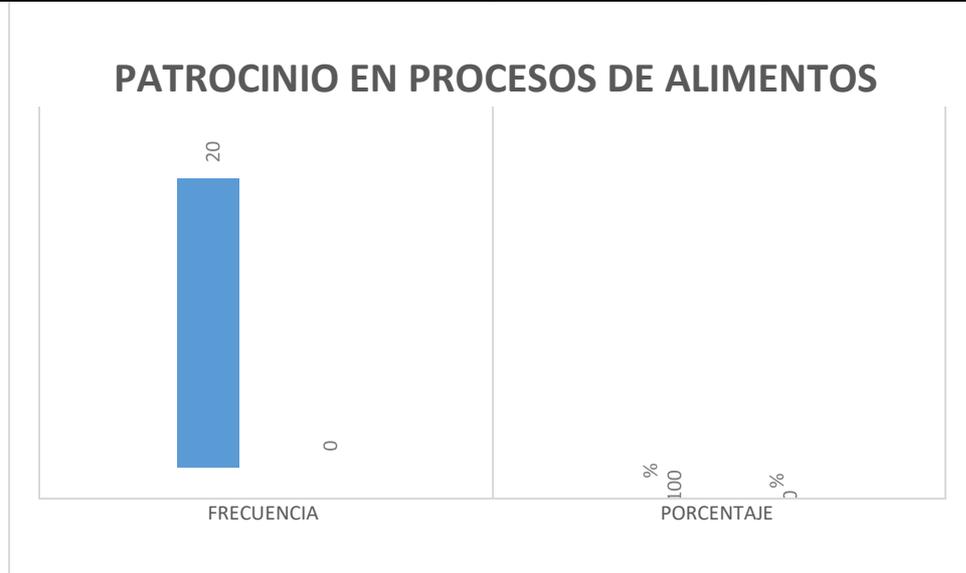


GRAFICO 3. Patrocinio en procesos de alimentos. FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

La pregunta número cuatro está dirigida a obtener información que es la esencia de la investigación y es la de averiguar si en su actuación como abogados del demandante o demandado han observado que el obligado ha disfrazado su verdadera situación económica para incumplir o cumplir de manera parcial con sus deberes alimentarios, por ello se formuló la siguiente pregunta: ¿En la tramitación de procesos de alimentos ha observado que el demandado ha ocultado su patrimonio o disminuido fraudulentamente sus ingresos con el propósito de incumplir o cumplir parcialmente sus obligaciones alimentarias?

Los encuestados, en un 75% manifestaron que a veces los demandados han incurrido en la insolvencia fraudulenta para incumplir o cumplir de manera parcial con los deberes alimentarios; mientras que un 25% manifestó que siempre se recurre a esta práctica. Ningún encuestado señaló que no se haya incurrido en la insolvencia fraudulenta. (Gráfico 4).

Esta información relevante para los objetivos de esta investigación por cuanto revela que es una conducta que se practica con mucha frecuencia y precisamente esto es lo que justificaría la incorporación de la insolvencia fraudulenta como delito contra los derechos alimentarios en el C.P. peruano; esto en la medida de que se observe que concurren otros presupuestos que justifiquen la intervención del derecho penal, como es la afectación de un bien jurídico importante para el desenvolvimiento del ser humano en la sociedad.

Pregunta 4: ¿En la tramitación de procesos de alimentos ha observado que el demandado ha ocultado su patrimonio o disminuido fraudulentamente sus ingresos con el propósito de incumplir o cumplir parcialmente sus obligaciones alimentarias?		
	Frecuencia	Porcentaje
Siempre	5	25%
Nunca	0	0%
A veces	15	75%
No precisa	0	0
Total	20	100%

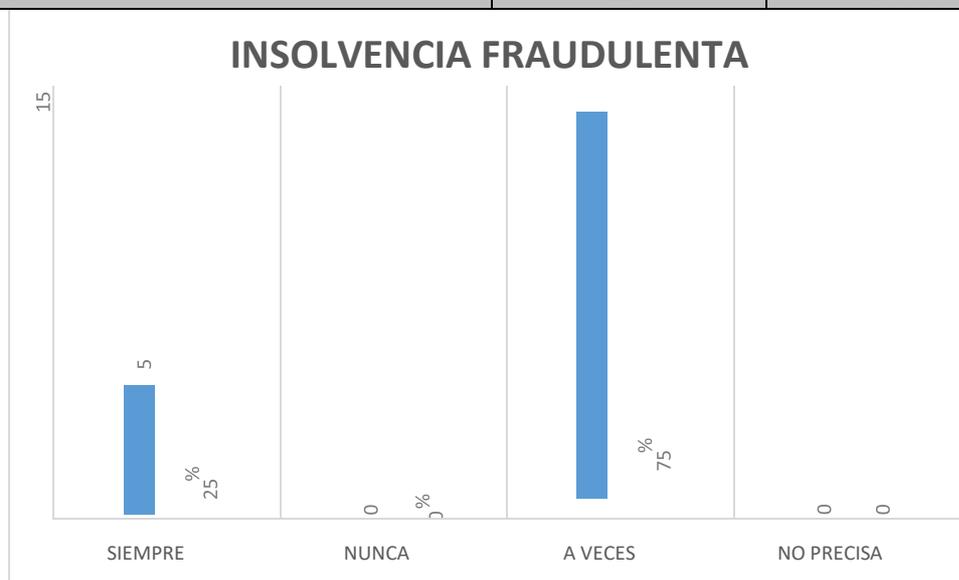


GRAFICO 4. Insolvencia Fraudulenta.
FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

La pregunta cinco busca rescatar la experiencia de los encuestados quienes han manifestado en un cien por ciento haber patrocinado en procesos de alimentos y que a veces o siempre el demandado ha incurrido en insolvencia fraudulenta para eludir el deber alimentario, a efecto de conocer que conductas son más frecuentes para incurrir en insolvencia fraudulenta, la pregunta fue: ¿Qué conductas ha desplegado el demandado para entrar en insolvencia fraudulenta?

Los resultados obtenidos son muy interesantes, revelan que son múltiples las conductas para generar la supuesta insolvencia fraudulenta; así el 40% manifestó que los obligados adquieren bienes inmuebles o vehículos a nombre de otras personas; el 20% manifestó que los obligados tenían bienes o los traspasan a terceras personas; el 15% señaló que los obligados abandonan o renuncian al puesto laboral; otro 15% señaló que transfieren sus bienes inmuebles o vehículos a terceras personas; un 5% manifestó que los demandados simulan otras obligaciones alimentarias y el restante 5% manifestó que esta insolvencia se generaba realizando otras conductas como por ejemplo fingir no tener empleo cuando este es informal o independiente. Esto le da sustento factico a la investigación, en la medida que la realidad social demuestra que es la insolvencia fraudulenta es practicada con frecuencia. (Gráfico 5).

Como se observa, de las conductas antes señaladas solo el 20% (abandonar o renunciar al centro laboral y simular otra obligación alimentaria) están tipificadas como delito en el artículo 149° del C.P., y por lo tanto es posible sancionar penalmente al agente; sin embargo, el restante 80% de conductas no están tipificadas de modo que de presentarse no se puede sancionar como delito, pese que afectan el derecho alimentario.

Pregunta 5: ¿Qué conductas ha desplegado el demandado para entrar en insolvencia fraudulenta?		
	Frecuencia	Porcentaje
Abandono o renuncia al centro laboral	3	15%
Simular otra obligación alimentaria	1	5%
Tener o traspasar negocios o empresas a terceras personas	4	20%
Adquirir bienes inmuebles o vehículos a nombre de otras personas	8	40%
Transferir bienes muebles o inmuebles a otras personas	3	15%
Otras	1	5%
Total	20	100%

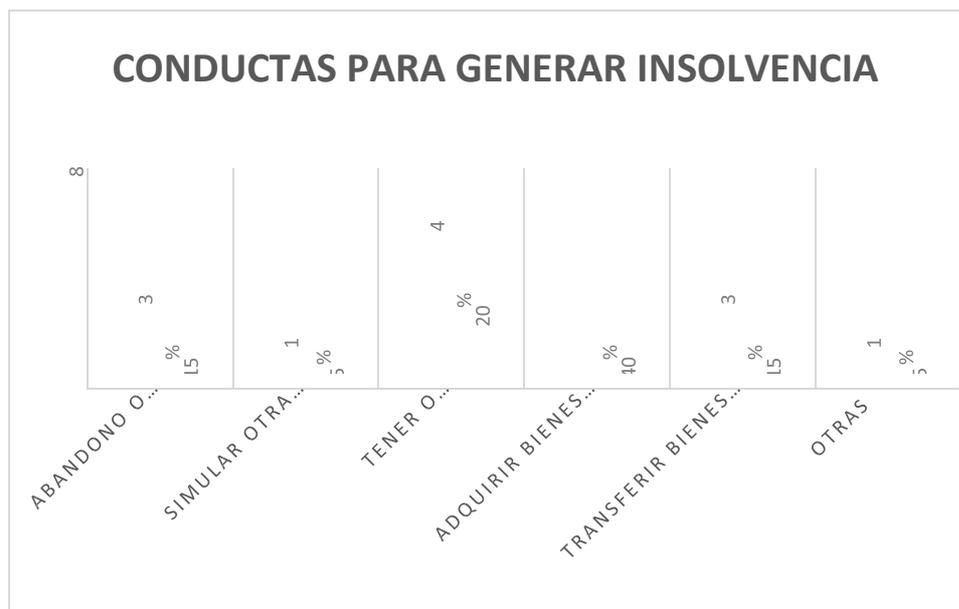


GRAFICO 5. Conductas para generar insolvencia.

FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

La intervención del ius puniendi se justifica en la medida las conductas que se tipifican como delito afectan un bien jurídico, entendido éste como condición indispensable para la vida en sociedad; por ello se consultó: ¿Considera usted que la actitud del demandado de colocarse fraudulentamente en estado de insolvencia, para incumplir o cumplir parcialmente con los deberes alimentarios, afecta algún bien jurídico?

Una gran mayoría de encuestados (90%) afirmó que la insolvencia fraudulenta afecta un bien jurídico y un 10% no precisó su respuesta. El resultado obtenido es muy importante porque le da sustento jurídico a la investigación, por cuanto los encuestados manifiestan que la conducta del obligado de disminuir sus ingresos o su patrimonio para evadir su obligación alimentaria afecta un bien jurídico cuyo titular es el alimentista (Gráfico 6).

Pregunta 6: ¿Considera usted que la actitud del demandado de colocarse fraudulentamente en estado de insolvencia, para incumplir o cumplir parcialmente con los deberes alimentarios, afecta algún bien jurídico?		
	Frecuencia	Porcentaje
Si	18	90%
No	0	0%
No precisa	2	10%
Total	20	100%

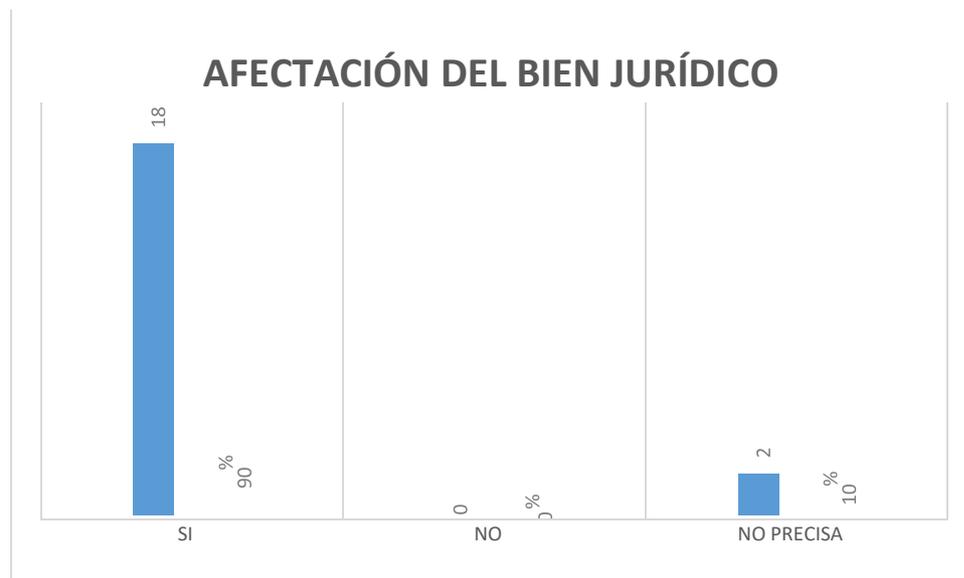


GRAFICO 6. Afectación del bien jurídico.

FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

La pregunta siete, tiene por propósito que los encuestados identifiquen el bien jurídico que se ve lesionado con la insolvencia fraudulenta; esto es muy importante por cuanto el bien jurídico cumple las funciones de garantía, interpretativa y clasificadora de los tipos penales y para ello es necesario que se le identifique; en relación a esto se consultó: ¿Qué bien jurídico se afecta con la insolvencia fraudulenta?

El 35% manifestó que el bien jurídico es el derecho alimentario, el 30% señaló que son los deberes de asistencia, el 25% afirmó que es la familia y un 10% no indicó su respuesta (Gráfico 7). Estos resultados son interesantes pues reflejan que los encuestados, si bien señalan hay un bien jurídico que se ve afectado, no hay uniformidad de criterio al momento de identificar cual es este bien jurídico. Esto se debe a que la doctrina es dispar, por ejemplo, algunos señalan que son los deberes alimentarios, otros que es la familia y otros señalan que es el derecho alimentario.

Pregunta 7: ¿Qué bien jurídico, se afecta con la insolvencia fraudulenta?		
	Frecuencia	Porcentaje
El derecho alimentario	7	35%
La familia	5	25%
Los deberes de asistencia	6	30%
No precisa	2	10%
Total	20	100%

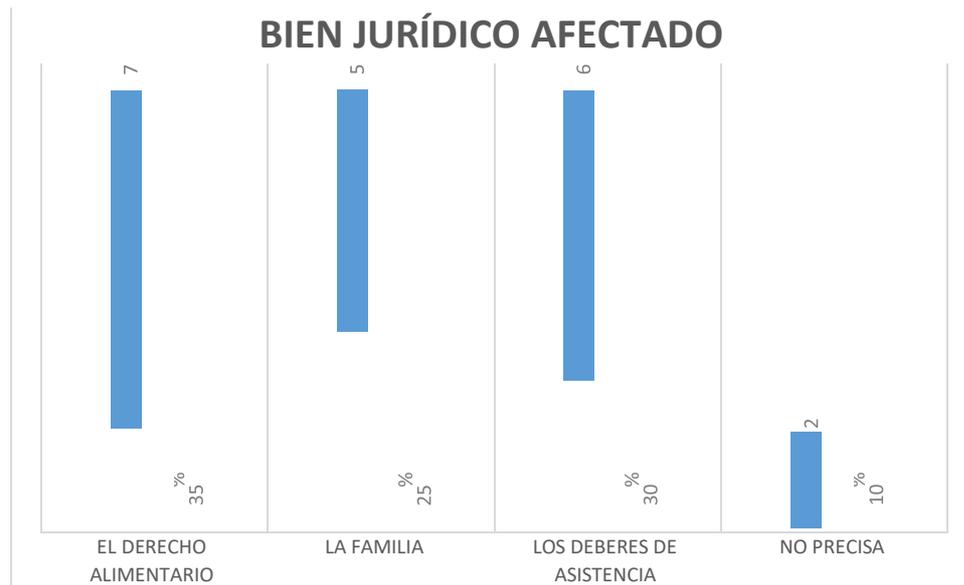


GRAFICO 7. Bien jurídico afectado.

FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

La tipificación de una conducta como delito, requiere por un lado que ésta no esté ya prevista como tal en la ley penal, para evitar una doble tipificación, y por otro, que no hayan oras alternativas legales para hacerle frente; por ello es que la pregunta número ocho pretende obtener información respecto de si ante una conducta que constituya insolvencia fraudulenta se podría denunciar penalmente por el delito de IOA; esta pregunta fue: ¿Actualmente, en caso de presentarse un caso de insolvencia fraudulenta es posible denunciarse el hecho como delito de incumplimiento de obligación alimentaria?

El 90% de los encuestados manifestaron que sólo se podría denunciar en caso de que el obligado abandone o renuncie de manera maliciosa al centro laboral y en el caso de que el obligado simule otra obligación alimentaria en concurso con otra persona; ya que estas conductas si están previstas como delito en el Artículo 149° del C.P. El 10% de encuestados respondieron que no se puede denunciar penalmente. (Gráfico 8).

La información obtenida es importante en la medida de que confirma la hipótesis de que es necesaria la tipificación de todas las formas de insolvencia fraudulenta; pues los obligados a prestar alimentos se ingenian una serie de formas de como “reducir” ingresos o patrimonio a efecto de no cumplir o cumplir parcialmente la obligación alimentaria y al no estar previstas como delito no existe la posibilidad de sancionarlas.

Pregunta 8: ¿Actualmente, en caso de presentarse un caso de insolvencia fraudulenta es posible denunciarse el hecho como delito de incumplimiento de obligación alimentaria?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	2	10%
Solo caso de renuncia o abandono del centro laboral y en caso de simular otra obligación alimentaria	18	90%
Total	20	100%

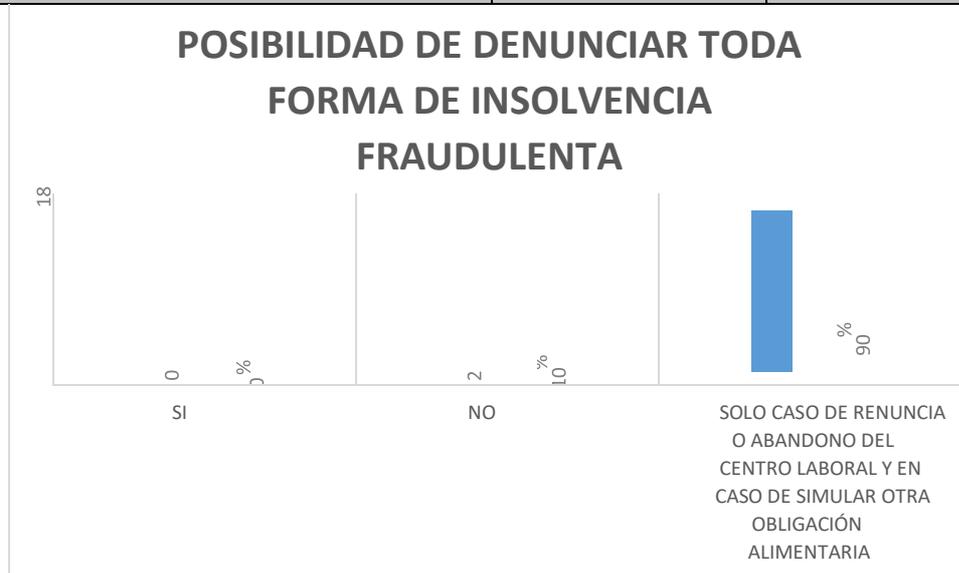


GRAFICO 8. Posibilidad de denunciar toda forma de insolvencia fraudulenta.
FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

Teniendo en cuenta la pregunta ocho, se consultó a los encuestados si es necesario que se tipifique la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA, pues como se observa no todas las formas de insolvencia fraudulenta se encuentran tipificadas, así se les preguntó: ¿Considera usted que es necesario tipificar la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?

Un contundente 95% de los encuestados afirmaron que es necesario tipificar la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA; sin embargo, esta respuesta debe ser interpretada tomando en cuenta lo que respondieron a la pregunta cinco y la pregunta ocho, en las que manifestaron que existen varias formas para generar una supuesta situación de insolvencia, además de las previstas en el Artículo 149° y que solo sería necesario la incorporación de otras formas de insolvencia ya que la simulación de otra obligación alimentaria y el abandono o renuncia maliciosa al centro de trabajo ya están previstas como delito; por lo tanto no es necesario tipificarlas porque

se incurriría en una doble calificación que dificultaría la adecuación de la conducta en el tipo legal y hasta podría generarse lagunas de impunidad. El 05% no definió su respuesta. (Gráfico 9).

Pregunta 9: ¿Considera usted que es necesario tipificar la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?		
	Frecuencia	Porcentaje
Si es necesario	19	95%
No es necesario	0	0%
No precisa	5	5%
Total	20	100%

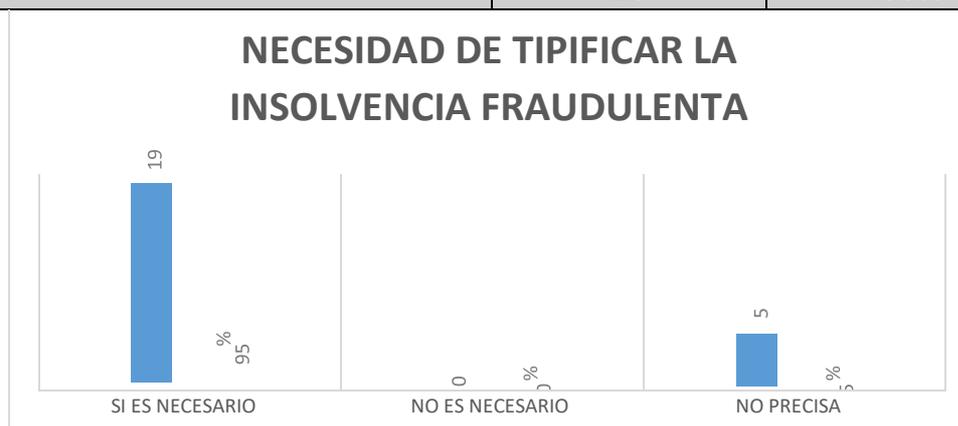


GRAFICO 9. Necesidad de tipificar la insolvencia fraudulenta.

FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

Es objetivo general de esta estudio determinar los fundamentos jurídicos para la incorporación de la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de IOA, por esta razón es que se formuló la pregunta: ¿Qué principios del derecho fundamentan la incorporación de la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?

El 45% de los encuestados manifestaron que el principio que fundamenta la propuesta es el principio de ISN y A, por cuanto en la mayoría de casos se encuentra en juego los derechos de personas menores de edad y que es necesario que el Estado implemente políticas para su protección; esto debe ser interpretado haciendo la salvedad de que no en todos los casos los alimentistas son personas menores de edad. El 20% señaló que el fundamento jurídico lo constituye el principio de legalidad, en la medida que el Artículo 149° no puede aplicarse por analogía a las otras formas de insolvencia fraudulenta, sino que la conducta debe estar plasmada de modo

claro e inequívoco. Otro 20% señaló que el fundamento lo constituye el principio de lesividad ya que la conducta afecta un bien jurídico. Un 10% manifestó que el fundamento radica en el principio de necesidad ya que la pena que se impondría tendría un efecto disuasivo o preventivo; finalmente un 5% señaló que el fundamento radica en otros principios del derecho.

(Gráfico 10).

Pregunta 10: ¿Qué principios del derecho fundamentan la incorporación de la insolencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?		
	Frecuencia	Porcentaje
Legalidad	4	20%
Lesividad	4	20%
Necesidad	2	10%
Interés superior del niño y adolescente	9	45%
Otros	1	5%
Total	20	100%

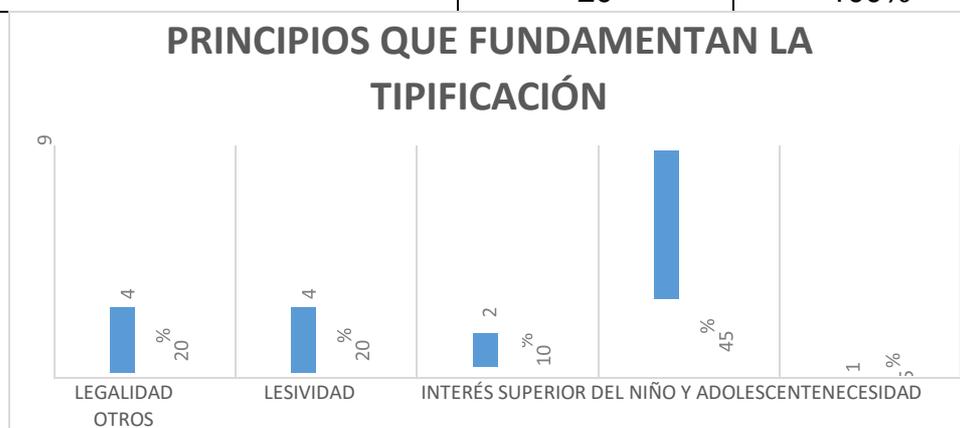


GRAFICO 10. Principios que fundamentan la tipificación. FUENTE: Lucy Aracelly Castro Aguirre

La opinión de profesionales del derecho, expertos en el tema de investigación, es importante para darle sustento fáctico y teórico; por ello es que se recurrió a la técnica de la entrevista para obtener información relevante de jueces y fiscales quienes resolvieron un cuestionario de cuatro preguntas:

La primera pregunta fue: ¿Qué opinión le merece la situación de los procesos de alimentos y de incumplimiento de obligación alimentaria? Los expertos opinaron que el mayor número de procesos que existe en el Poder Judicial es el de alimentos, lo que demuestra que existe una gran cantidad de personas que incumplen sus deberes alimentarios a tal punto que debe

exigírseles en sede judicial. Los fiscales, manifestaron de igual manera que existe un alto número de procesos penales por el delito de IOA. Asimismo, indicaron que el tiempo de duración de estos procesos es muy largo, pese a que la legislación civil se ha modificado para hacer de estos procesos los más cortos, sin embargo, en la práctica siguen demorando demasiado. Finalmente indicaron que existe un alto índice de insatisfacción de los justiciables, por cuanto los montos fijados como pensión de alimentos no satisfacen a la demandante, a veces al demandado y en otras a ninguna de las partes.

La segunda pregunta fue: ¿Qué dificultades se presentan para que los jueces fijen la pensión de alimentos? Los expertos manifestaron que la dificultad más importante es la probatoria, es decir, que no cuentan con las pruebas suficientes para fijar la pensión de alimentos; ya que por un lado la demandante afirma que el demandado posee buenos ingresos económicos para asistir al alimentista y por otro lado el demandado argumenta ser casi un indigente y en muchos casos ninguno de ellos aporta las pruebas que acrediten tal versión; por lo que el juez basándose en el artículo 481° del CC, que establece que no es necesario conocer de modo exacto los ingresos de obligado a prestar los alimentos, procede a fijar la cuota de alimentos conforme a su buen criterio, tratando de proteger el ISN y A.

Una situación que es muy frecuente es la de ocultamiento del patrimonio o ingresos del demandado con la finalidad de disminuir sus posibilidades económicas, a través de acciones de transferencia simulada de bienes, adquisición de bienes a nombre de terceros, renuncia al centro de trabajo, apertura de negocios a nombre de terceros, simular otras obligaciones alimentarias, etc. y así logran que se le fije una pensión que esté por muy debajo de sus reales posibilidades económicas; pero dado que muchas de estas conductas no están tipificadas como delito no se denuncian y el juez solo se limita a establecer una pensión de alimentos sin investigar rigurosamente las posibilidades del obligado.

Una tercera pregunta que se les formuló fue: ¿Ha tenido conocimiento de casos en los que el demandado ha incurrido en insolvencia fraudulenta? Respondieron en sentido afirmativo y precisaron que son varias las formas de generar una supuesta insolvencia como la transferencia simulada de bienes a

nombre de terceras personas, transferir de forma simulada los negocios a terceros, adquisición de bienes a nombre de familiares y otras personas, renuncia o abandono del trabajo, simulan otras obligaciones alimentarias haciéndose demandar por la esposa o convivientes, y otras, de modo que con ello disfrazan sus verdaderas posibilidades económicas haciendo que los jueces incurran en error, fijen pensiones muy exiguas y se afecte el derecho alimentario de personas que no están en posibilidad de satisfacer por sí mismas sus necesidades elementales como el sustento diario, la salud, el vestido, educación, etc.

La cuarta pregunta que se formuló fue: ¿Considera que es necesario tipificar a la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria? Los especialistas se mostraron de acuerdo con que se tipifique esta conducta como delito, tal como ocurre en Guatemala, Colombia, Costa Rica, Argentina y otros, en los que sanciona penalmente la conducta de disminuir falsamente las posibilidades económicas con el propósito de perjudicar el derecho alimentario de personas imposibilitadas de valerse por sí mismas. Consideran que esta medida contribuirá a la protección de un bien jurídico muy importante como es el derecho a percibir lo indispensable para la subsistencia, el cual, además, está ligado a la vida y salud del alimentista; por otro lado, servirá para que los jueces no sean sorprendidos por inescrupulosos que por no cumplir cabalmente con sus deberes alimentarios incurren en una insolvencia fraudulenta, o que puedan denunciarlos penalmente y reciban la sanción que merecen.

Por otro lado, recordaron que muchos de las lacras de nuestra sociedad como la delincuencia, la violencia familiar, la falta de empleo, los embarazos adolescentes, etc. tienen su origen, en gran medida, en el abandono material y moral que sufren los menores de edad y que el Estado debe luchar contra este flagelo desde todos los frentes, por ejemplo, mejorando la educación, fortaleciendo la familia, etc. sin olvidar que de ser necesario, debe hacerse uso del derecho penal e imponerse sanciones drásticas a quienes incumplen los deberes más sagrados como son los de alimentación a la prole.

4.2. Discusión de los resultados.

En este ítem se explica el cumplimiento de los objetivos de la investigación:

4.2.1. Objetivo general: Determinar los fundamentos jurídicos para la incorporación de la insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano.

Este objetivo se ha logrado por cuanto de los resultados de la investigación bibliográfica, del análisis del derecho comparado, así como de los resultados de la entrevista con los expertos y la encuesta aplicada, se ha concluido que los fundamentos jurídicos que permiten la incorporación de la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA son los principios de lesividad, legalidad, necesidad y el principio del interés del menor de edad.

Conforme a la doctrina y la opinión de expertos, la insolvencia fraudulenta afecta el bien jurídico, llámese familia, derecho alimentario, deberes de asistencia, etc. y éste a su vez está vinculado al derecho a la vida, salud, seguridad de los alimentistas; los cuales son condiciones de vida indispensables para el desarrollo social del ser humano, por esta causa se justifica la intervención a través de la tipificación y sanción de esta conducta.

En relación al principio de legalidad, este se constituye en un fundamento para la punición de la insolvencia fraudulenta en la medida de que el tipo penal solo prevé como delito de IOA a la omisión del pago de alimentos establecida en una resolución judicial, simular otra obligación de alimentos en colusión con otra persona y la renuncia o abandono del puesto laboral; por lo que para que se pueda sancionar penalmente otras conductas que constituyen insolvencia fraudulenta, como la transferencia simulada de bienes y otras, debe modificarse el artículo 149° del C.P.

El principio del ISN y A. es otro fundamento jurídico para la incorporación de la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA, pues este principio señala que en toda decisión del Estado en el que estén en juego derechos de menores de edad se debe preferir lo más conveniente a ellos y en este caso al tipificarse la insolvencia fraudulenta como delito se estará protegiendo el derecho de niñas, niños y adolescentes quienes se ven afectados por la conducta del obligado.

4.2.2. Objetivo específico 1: Analizar doctrinaria y legislativamente el delito de incumplimiento de obligación alimentaria.

Se ha alcanzado este objetivo pues en esta investigación se ha analizado el delito de IOA, lo que ha permitido conocer en detalle los aspectos más relevantes de este ilícito, sus circunstancias agravantes, su penalidad, etc. Teniendo en cuenta la función crítica, se ha conocido las deficiencias del tipo penal, lo que nos permite hacer la propuesta que es el objetivo general de la presente tesis.

En este análisis se ha observado que el delito en estudio tiene serias deficiencias pues no comprende como delito a una serie de conductas que buscan reducir maliciosamente el patrimonio o ingresos del obligado con el propósito de evadir su obligación alimentaria o cumplirla de manera parcial, tales como poseer negocios o empresas pero a nombre de terceras personas, o traspasar de manera simulada negocios o empresas a terceras personas, adquirir bienes inmuebles o vehículos a nombre de otras personas, transferir de forma simulada bienes muebles o inmuebles a otras personas.

4.2.3. Objetivo específico 2: Analizar doctrinaria y legislativamente los principios de legalidad, lesividad, necesidad y el interés superior del niño y adolescente.

Se ha alcanzado con este objetivo específico por cuanto se ha recurrido a la doctrina extranjera y nacional, así como a la legislación para conocer los principios del ius puniendi y el principio del interés superior de los menores que sirven de fundamento para la incorporación de la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de IOA.

En relación al principio de legalidad se ha verificado que éste tiene un fundamento en un Estado democrático de derecho, pues es una garantía para la libertad del ser humano en la medida que evita el ejercicio abusivo del poder represivo del Estado, al prescribir que nadie puede ser reprimido sancionado por conductas que no están previstas como delito o falta en una ley previa. Se ha analizado los fundamentos político, jurídico y filosófico, así como las exigencias y consecuencias de este principio. De este análisis se llegó a la conclusión que es un fundamento para la tipificación de la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de IOA.

En cuanto al principio de lesividad, se puede afirmar que la insolvencia fraudulenta si afecta un bien jurídico velado por la ley que, en este caso, es el derecho del alimentista a percibir lo necesario para su subsistencia; por ello es que este principio se constituye en un fundamento jurídico para que se tipifique como delito.

4.2.4. Objetivo específico 3: Analizar la legislación extranjera en relación al delito de incumplimiento de obligación alimentaria.

Este objetivo se ha cumplido ya que se ha analizado la legislación varios países de Latinoamérica como la colombiana, argentina, guatemalteca, costarricense, en todas estas se tipifica la insolvencia fraudulenta como una modalidad agravada del delito de IOA y la describen de diferente manera como lo analizaremos brevemente en las siguientes líneas.

La legislación colombiana, coincide con la legislación peruana, en primer término, porque tipifica el IOA como delito, en segundo término, porque adopta el sistema franco belga para la sanción de este delito, pues establece como condición que la prestación de alimentos se haya establecido previamente en un proceso judicial o extrajudicial. Las diferencias resaltantes son primero, que el código colombiano considera como circunstancia agravante el hecho de que víctima del ilícito sea un menor de edad, segundo que, si tipifica la insolvencia fraudulenta como modalidad agravada de este delito cuando el sujeto activo de oculta, disminuye o grava la renta o el patrimonio con el objeto de sustraerse de su obligación.

El legislador argentino tipifica el incumplimiento de deberes alimentarios como delito, sigue el sistema represivo italiano por cuanto no es necesario la preexistencia de una resolución que fije la pensión alimentaria cuanto se considera que la obligación alimentaria es una obligación moral. Si tipifica como delito la insolvencia fraudulenta la misma que consiste en ocultar, destruir, dañar, inutilizar bienes o disminuir su valor para incumplir la obligación alimentaria.

El código penal guatemalteco, tipifica el delito IOA y sigue el sistema franco belga para su represión pues se exige una sentencia previa o un convenio donde se haya fijado la obligación alimentaria. Este código si tipifica

la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de IOA el mismo que consiste en traspasar sus activos a otras personas o utilizar cualquier otro medio fraudulento, con el propósito de eludir su obligación alimentaria, es importante precisar que deja una cláusula abierta para considerar a cualquier medio fraudulento que busque disminuir o desaparecer la renta o patrimonio del demandado como insolvencia fraudulenta.

En la legislación costarricense se tipifica este delito y sigue el sistema italiano pues no exige la existencia de una sentencia previa; tipifica la insolvencia fraudulenta como modalidad agravada del delito de IOA, la que consiste en traspasar bienes, renunciar al trabajo o emplear cualquier medio fraudulento para incumplir su obligación, al igual que en la legislación guatemalteca se deja una cláusula abierta para considerar a cualquier acto que pretenda disminuir los ingresos del demandado para no cumplir con los deberes de asistencia.

V. CONCLUSIONES

En síntesis, se concluye que:

1. Pese a los esfuerzos que hace el Estado, para lograr que los ciudadanos cumplan con sus deberes alimentarios; el incumplimiento de estos deberes sigue siendo una conducta muy recurrente, lo que se manifiesta en el gran número de procesos judiciales por alimentos y en la cantidad de procesos penales por el delito de IOA que existen en el poder judicial y en el Ministerio Público. Esto es un problema muy grave y serio en nuestra sociedad por las consecuencias sociales que genera.
2. Existen muchos casos en los que los obligados a prestar una pensión de alimentos realizan una gran variedad de conductas para fingir una insolvencia o falta de poder económico y así evadir su obligación alimentaria o cumplirla de manera parcial y no todas estas conductas están previstas como modalidad del delito de IOA en el Artículo 149° del C.P. peruano.
3. La insolvencia fraudulenta afecta el derecho de los alimentistas a percibir lo necesario para su subsistencia, por cuanto al inducirse a error al juzgador sobre el verdadero poder económico del obligado, éste fija una pensión de alimentos que no alcanza para que el alimentista tenga una vida digna, conforme lo exige la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
4. En el derecho comparado se observa que hay varias legislaciones en las que se tipifica, como modalidad agravada del delito de IOA, la insolvencia fraudulenta la misma que consiste en traspasar bienes, renunciar al trabajo, ocultar, destruir, dañar, inutilizar bienes o disminuir su valor, gravar bienes o emplear cualquier medio fraudulento para evadir sus deberes alimentarios.
5. Los principios de necesidad, legalidad, lesividad y el principio del interés superior del niño y adolescente son los fundamentos jurídicos que aprueban la tipificación de la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda:

1. Al legislador patrio para que, basándose en los principios de legalidad, necesidad, lesividad e interés superior del niño y adolescente y en el derecho comparado, incorpore como una modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria a la insolvencia fraudulenta, para esto debe considerar no solo a la renuncia o abandono malicio del centro de trabajo y la simulación de otra obligación de alimentos en confabulación con otra persona, sino a toda otra conducta fraudulenta que pretenda reducir o eliminar su poder económico para incumplir o cumplir parcialmente con su obligación alimentaria
2. A los Jueces de Paz Letrado, que son los que actualmente tramitan los procesos de alimentos, que traten, en la medida de lo posible, de ser más acuciosos e investiguen las verdaderas posibilidades económicas de los obligados, que no se dejen sorprender y fijen pensiones de alimentos que permitan a los alimentistas tener un nivel de vida digno.

REFERENCIAS

1. ARANZAMENDI N., L. (2010). *La investigación jurídica*. Lima: Grijley.
2. AVALOS R., C. (2015). *Determinación judicial de la pena nuevos criterios*. Lima: Gaceta Jurídica.
3. BACIGALUPO, E. (2004). *Derecho penal: parte general*. Lima: ARA.
4. CANALES, P. (2005). "Incumplimiento de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores en la legislación de Argentina, España y Francia". Santiago, Chile.
5. CARHUAPOMA T., K. (2015). "Las sentencias sobre pensión de alimentos vulnera el principio de igualdad de género del obligado en el distrito de ascensión- periodo 2013". Huancavelica, Perú.
6. CARRASCO D. , S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.
7. CERDA Hugo. Los elementos de la investigación. Bogotá: El búho Ltda, 2002.

8. CHAVEZ M., M. (2017). La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo. Lima , Perú.
9. CHUNGA H., L. (2019). La convivencia del menor de edad como causal de justificación en el delito de omisión a la asistencia familiar. *El delito de omisión a la asistencia familiar*, 21 - 42.
10. CORNEJO CHAVEZ, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano: Sociedad Paterno Filial*. Lima: Studium Editores.
11. FIGARI , R. (2019). Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar e insolvencia alimentaria fraudulenta (Ley 13.944) en la legislación argentina. *El delito de omisión a la asistencia familiar*, 43 - 115.
12. GAITAN G., A. (2014). La Obligación de Alimentos. Almería, España.
13. GARCIA C., P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal: Parte general*. Lima: Grijley.
14. GARCIA L., G. (2016). Principios limitadores del ius puniendi. *Diálogo con la jurisprudencia*, 174 - 183.
15. GARCIA M., D. (2016). “Incumplimiento de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores en la legislación de Argentina, España y Francia”. Atlacomulco, Mexico.
16. GOMES ROMEU. Análisis de datos en la investigación. En: Investigación social. Buenos Aires: Lugar editorial S., 2003. 60 p.
17. HARRO, O. (2017). *Manual de derecho penal* . Barcelona: Atelier.
18. HERNANDEZ S. Roberto, et al. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico: Mc Graw Hill Education.
19. MARTINEZ M., M. (2009). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. Mexico: Trillas.
20. MARTINEZ P., J. (2008). *Lineamientos para la investigación jurídica*. Mexico: Porrúa .
21. MORALES U., V. (2015). “El derecho de alimentos y compensación económica: la excepción en la forma de pagar estos derechos”. Santiago, Chile.
22. MUÑOZ C. F. y otro. (2002). *Derecho Penal: parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.

23. OLIVARI V., K. J. (2016). Incumplimiento del pago de pension de alimentos en niños, niñas y adolescentes del distrito de Pueblo Nuevo - Chepen - La Libertad, año 2015. La Libertad, Peru.
24. OROS C., R. (2014). *El Derecho penal en la era de postmodernidad*. Lima: Grijley.
25. PARMA C. y otro. (2015). *Autoría y participación criminal*. Lima: Ideas.
26. PEÑA CABRERA F., A. (2010). *Derecho penal parte especial*. Lima: IDEMSA.
27. QUILLA T. y otro. (2019). La omisión de prestación de alimentos (delito tipificado en el artículo 149 del CP). *El delito de omisión a la asistencia familiar*, 155 - 181.
28. REATEGUI S., J. (2015). *Manual de derecho penal, parte especial*. Lima: Instituto Pacífico.
29. REYES R., N. (19 de marzo de 2019). <http://revistas.pucp.edu.pe>. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe>
30. REYNA A., L. (2016). *Derecho penal parte general. Temas claves*. Lima: Gaceta Jurídica .
31. ROJAS V., Fidel; y otros. (2007). *Código Penal 16 años de jurisprudencia sistematizada* (3 ed., Vol. II). Lima: Grijley.
32. SALINAS S., R. (2018). *Derecho Penal- Parte Especial*. Lima: Iustitia.
33. TORRES G., E. (2010). *El delito de omisión de asistencia familiar*. Lima: IDEMSA.
34. TORRES V., A. (2008). *Diccionario de Jurisprudencia Civil*. LIMA: GRIJLEY.
35. VARSÍ R., E. (2012). *Tratado de derecho de familia* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.
36. VILLABELLA A., C. (2015). www.juridica.unam.mx. Obtenido de <http://biblio.juridican.unam.mx>
37. VILLAVICENCIO T., F. (2014). *Derecho penal parte general*. Lima: Grijley

ANEXOS

ENCUESTA DIRIGIDA A OPERADORES DEL DERECHO

TITULO: “Insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano”.

OBJETIVO: La presente encuesta tiene por finalidad determinar los fundamentos jurídicos que permiten la incorporar a insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano.

INTRUCCIONES. A continuación se presentan una serie de ítems los cuales se deben ser contestados con la mayor sinceridad posible. Procure no incurrir en errores o enmendaduras. Gracias por su participación y tiempo.

1. Edad:

- De 23 a 30 años
- De 31 a 40 años
- De 41 a 50 años
- De 51 a más años

2. Años de ejercicio profesional.

- De 1 a 5 años
- De 6 a 10 años
- De 11 a 15 años
- De 16 a 20 años
- De 21 a más años

3. ¿En su labor como abogado ha patrocinado a personas en procesos de alimentos, ya sea como demandante o demandado?

- Si
- No

4. ¿En la tramitación de procesos de alimentos a observado que el demandado ha ocultado su patrimonio o disminuido fraudulentamente sus ingresos con el propósito de incumplir o cumplir parcialmente sus obligaciones alimentarias?

- Siempre
- Nunca
- A veces
- No precisa

5. ¿Qué conductas ha desplegado el demandado para entrar en insolvencia fraudulenta?

- Abandono o renuncia al centro laboral.
- Simular otra obligación alimentaria

- Tener o traspasar negocios o empresas a terceras personas.
 - Adquirir bienes inmuebles o vehículos a nombre de otras personas.
 - Transferir bienes muebles o inmuebles a otras personas.
 - Otras.
6. ¿Considera usted que la actitud del demandado de colocarse fraudulentamente en estado de insolvencia, para incumplir o cumplir parcialmente con los deberes alimentarios, afecta algún bien jurídico?
- Si
 - No
 - No precisa
7. ¿Qué bien jurídico, se afecta con la insolvencia fraudulenta?
- El derecho alimentario
 - La familia
 - Los deberes de asistencia
 - No precisa
8. ¿Actualmente, en caso de presentarse un caso de insolvencia fraudulenta es posible denunciarse el hecho como delito de incumplimiento de obligación alimentaria?
- Si
 - No
 - Solo caso de renuncia o abandono del centro laboral y en caso de simular otra obligación alimentaria.
9. ¿Considera usted que es necesario tipificar la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?
- Si es necesario.
 - No es necesario.
 - No precisa.
10. ¿Qué principios del derecho fundamentan la incorporación de la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?
- Legalidad
 - Lesividad
 - Necesidad

Interés superior del niño y adolescente

Otros

¡¡GRACIAS POR SU TIEMPO Y PARTICIPACIÓN!!

CUESTIONARIO

Mucho le agradeceremos responder este cuestionario que tiene como finalidad obtener información referida la insolvencia fraudulenta como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria; y tener fundamentos para su incorporación en el en el código penal peruano.

GENERALIDADES.

Género: Masculino () Femenino ()

Edad: _____

1. ¿Qué opinión le merece la situación de los procesos de alimentos y de incumplimiento de obligación alimentaria? Explique

2. ¿Qué dificultades se presentan para que los jueces fijen la pensión de alimentos?

3. ¿Ha tenido conocimiento de casos en lo que el demandado ha incurrido en insolvencia fraudulenta?

4. ¿Considera que es necesario tipificar a la insolvencia fraudulenta como una modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria?

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	TECNICAS	INSTRUMENTOS
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la incorporación de la insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano?	<p>Objetivo general. Determinar los fundamentos jurídicos para la incorporación de la insolvencia fraudulenta, como modalidad del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el código penal peruano.</p> <p>Objetivos específicos.</p> <p>A. Analizar doctrinaria y legislativamente el delito de incumplimiento de obligación alimentaria.</p> <p>B. Analizar doctrinaria y legislativamente los principios de legalidad, lesividad, necesidad y el interés superior del niño y adolescente.</p> <p>C. Analizar la legislación extranjera en relación al delito de incumplimiento de obligación alimentaria</p>	Principios del derecho penal	Legalidad	Entrevista	Cuestionario
			Lesividad		
			Necesidad		
		Interés superior del niño y adolescente	Noción	Entrevista	Cuestionario
			Base normativa		
		La insolvencia fraudulenta	Definición	Encuesta	Cuestionario
			Características		
		Delito de incumplimiento de obligación alimentaria	Bien jurídico	Entrevista	Cuestionario
			Tipicidad objetiva		
			Tipicidad subjetiva		
Modalidades					
Penalidad					



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, **Leonel Villalta Urbina**; docente de la Escuela de profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo – Piura; asesor del Trabajo de Investigación / Tesis titulada:

“INSOLVENCIA FRAUDULENTO, COMO MODALIDAD DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”; del autor: **Castro Aguirre, Lucy Aracelly**; constato que la investigación tiene un índice de similitud de **13%** 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 el trabajo de investigación / 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.

Piura, 13 de diciembre del 2022.

Villalta Urbina Leonel	
DNI: 18179617	
ORCID: 0000-0002-2624-7592	

